

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO  
CONPEDI**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS  
HUMANOS II**

**DANIELA MENENGOTI RIBEIRO**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**TANIA LOBO MUNIZ**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Marcos Leite Garcia; Tania Lobo Muniz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-738-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II**

---

### **Apresentação**

O VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito deu enfoque à temática “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”. Suas atividades se desenvolveram nos dias 20 a 24 de junho de 2023 e contou com inúmeros trabalhos que demonstraram, nessa vitrine, pesquisas oriundas de diferentes programas, permitindo a publicização e democratização do conhecimento e a ampla discussão, respeitosa, de diferentes pontos de vista pertinentes a objetos semelhantes, demonstrando a riqueza do conhecimento desenvolvido na nossa academia e, em especial, a diversidade que caracteriza o nosso país. Diversidade essa que é, também e sobretudo, uma riqueza que nos permite em um mesmo Brasil encontrar diferentes Brasis e perceber nuances e problemas tão distintos e tão próximos.

O Grupo de Trabalho (GT) em Direito Internacional dos Direitos Humanos II, coordenado por nós, ocorreu em 21 de junho, tendo como monitora a competente Lorene, e contou com a apresentação de 19 trabalhos, com objetos dos mais relevantes relacionados aos Direitos Humanos. As apresentações foram organizadas em quatro grupos, alinhados pela proximidade dos temas, que se conectaram e se complementaram, permitindo uma discussão enriquecedora.

Eis os trabalhos apresentados e seus respectivos autores:

Questões conceituais e teóricas e discussão de decisões e parâmetros das cortes:

A CENTRALIDADE DA PESSOA HUMANA E AS DECISÕES AUTOMATIZADAS: ESTUDO DE CASO “O SISTEMA DE CRÉDITO SOCIAL”, por Eduardo Lincoln Domingues Caldi e Zulmar Antonio Fachin;

A DINÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS: UM CONCEITO EM MOVIMENTO?, por Alice Rocha da Silva e André Pires Gontijo;

APORTES CRÍTICOS DOS CRITÉRIOS DE RESTRIÇÃO AO DIREITO AO TERRITÓRIO ESTABELECIDOS PELA CORTE INTERAMERICANA: HIPÓTESES DE JUS COGENS?, por Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque;

DIÁLOGO JUDICIAL SOBRE A LEI DE ANISTIA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O STF E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, por Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque;

A (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL PARA A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS TRANSEXUAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, por Elenita Araújo e Silva Neta e Adrualdo De Lima Catã.

Questões relativas à Liberdade Religiosa:

LIBERDADE RELIGIOSA E A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO: UM ESTUDO SOBRE A INFLUÊNCIA CANÔNICA NO DIREITO À VIDA, por Paulo Roberto Resende De Souza;

UM PARALELO DA POSIÇÃO DA ONU EM RELAÇÃO ÀS LEIS DE BLASFÊMIA E ÀS LEIS DE DISCURSO DE ÓDIO: DESAFIOS ATUAIS EM RELAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA, por Mariana Gouvêa de Oliveira;

LIBERDADE RELIGIOSA OU VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A RESPONSABILIDADE DE PROTEGER DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS FRENTE A MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA, por Paulo Roberto Resende De Souza e Renata Mantovani De Lima;

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A ATOS COMETIDOS POR ATORES ARMADOS NÃO-ESTATAIS NA PERSEGUIÇÃO DE MINORIAS RELIGIOSAS, por Mariana Gouvêa de Oliveira.

A respeito do Refúgio e dos Povos Indígenas:

CAMPOS SEM REFÚGIO: QUESTÕES DE GÊNERO E DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES EM CAMPOS DE REFUGIADOS, por Luana Cristina da Silva Lima Dantas e Oswaldo Pereira De Lima Junior;

ANÁLISE DA RELAÇÃO ENTRE AS MULHERES REFUGIADAS E A PINK TAX NO MERCADO DE CONSUMO DO BRASIL, por Adriely Alessandra Alves De Lima e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro;

A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS REFUGIADAS DESACOMPANHADAS: OS DESAFIOS DO CONTEXTO MIGRATÓRIO NO BRASIL, por Adriely Alessandra Alves De Lima e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro;

A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS: UMA ANÁLISE DOS STANDARDS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, por Renã Margalho Silva, Horácio de Miranda Lobato Neto e Dafne Fernandez de Bastos;

JUSTIÇA ECOLÓGICA NA SUPERAÇÃO DA “INCAPACIDADE” INDÍGENA: DA TUTELA ESTATAL AO PROTAGONISMO INTERNACIONAL, por Adriana Biller Aparicio, Letícia Albuquerque e Isabele Bruna Barbieri.

E sobre a temática Ambiental e das “Smart Cities”:

BIODIVERSIDADE E DIREITOS HUMANOS: OS DESAFIOS DO ACORDO KUNMING-MONTREAL, por Letícia Albuquerque, Adriana Biller Aparicio e Isabele Bruna Barbieri;

A CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DO DIREITO HUMANO À ÁGUA NO ÂMBITO INTERNACIONAL, por Fernanda Sales França de Farias;

MUDANÇA CLIMÁTICA E VIOLAÇÃO DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: UMA RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA, por Joana D’Arc Dias Martins;

SMART CITIES E EDUCAÇÃO INTELIGENTE: ALÉM DO QUE SE VÊ, por Catharina Orbage De Britto Taquary Berino e Eneida Orbage De Britto Taquary;

SMART CITIES E LITÍGIOS: O CASO DE NOVA ORLEANS, por Catharina Orbage De Britto Taquary Berino, Eneida Orbage De Britto Taquary.

Além de se revelar uma rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho em Direito Internacional dos Direitos Humanos II também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica do CONPEDI pela participação abrangente de pesquisadores de diversas regiões em seus eventos.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da coordenação desta obra e do CONPEDI, e desejamos a todos uma excelente leitura.

Daniela Menengoti G. Ribeiro, Universidade Cesumar (UniCesumar)

Marcos Leite Garcia, Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Tania Lobo Muniz, Universidade Estadual de Londrina (UEL)

**LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A ATOS COMETIDOS POR ATORES ARMADOS  
NÃO-ESTATAIS NA PERSEGUIÇÃO DE MINORIAS RELIGIOSAS**

**APPLICABLE LAW FOR ACTS COMMITTED BY ARMED NON-STATE ACTORS  
IN THE PERSECUTION OF RELIGIOUS MINORITIES**

**Mariana Gouvea de Oliveira**

**Resumo**

Em cenários de vulnerabilidade de minorias religiosas, é comum que a emergência de grupos armados não-estatais represente uma ameaça à sua existência. Assim, uma vez que os conflitos armados contemporâneos têm sido frequentemente marcados pelo protagonismo de entidades não-estatais, exige-se uma resposta jurídica internacional para casos de violações de normas internacionais nesses cenários. Para enfrentar essa questão, esse artigo parte deste problema de pesquisa: o Direito Internacional dispõe de legislação aplicável à perseguição em massa de minorias religiosas quando essa é cometida por atores armados não-estatais? Utilizando-se do método de pesquisa bibliográfica, será avaliada a aplicabilidade de normas internacionais frente às novas dinâmicas e desafios do cenário internacional. Desse modo, esse artigo tratará especialmente dos campos de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional. Além disso, será destacado um aspecto comum nesses três ramos indicados, o de normas *jus cogens* e obrigações *erga omnes* quando em relação ao Estado, reforçando a obrigação estatal de fazê-las cumprir em seus territórios.

**Palavras-chave:** Atores armados não-estatais, Liberdade religiosa, Responsabilidade internacional, Direitos humanos, Legislação aplicável

**Abstract/Resumen/Résumé**

In scenarios of vulnerability of religious minorities, it is common that the emergence of non-state armed groups represents a threat to their existence. Thus, since contemporary armed conflicts have often been marked by the protagonism of non-state entities, an international legal response is required for cases of violations of international norms in these scenarios. To face this question, this article starts from the following research problem: Does international law have applicable legislation for the mass persecution of religious minorities when it is committed by non-state armed actors? Using the bibliographical research method, the applicability of international norms will be evaluated in light of the new dynamics and challenges of the international scenario. Thus, this article will deal especially with the fields of Human Rights, International Humanitarian Law and International Criminal Law. Furthermore, a common aspect will be highlighted in these three indicated branches, that of *jus cogens* norms and *erga omnes* obligations when in relation to the state, reinforcing the state obligation to enforce them in its territories.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Armed non-state actors, Religious freedom, International responsibility, Human rights, Applicable law

## INTRODUÇÃO

Em cenários de vulnerabilidade de minorias religiosas, é comum que a emergência de grupos armados não-estatais represente uma ameaça à sua existência. Por exemplo, diversas acusações contemporâneas de crimes em massa como o genocídio se dão em contextos em que esses grupos estão entre os perpetradores de violência<sup>1</sup>: Boko Haram e milícias fulani contra cristãos na Nigéria<sup>2</sup>, *Islamic State Khorasan Province* e Talibã contra hazaras no Afeganistão<sup>3</sup>, Estado Islâmico (EI) contra yazidis e cristãos no Iraque e na Síria<sup>4</sup>, para citar alguns. Desse modo, a proliferação e crescente atuação global de grupos como os supracitados é relevante para o Direito Internacional (DI), uma vez que os conflitos armados contemporâneos têm sido frequentemente marcados pelo protagonismo de entidades não-estatais<sup>5</sup>. Assim, cada vez mais exige-se uma resposta jurídica internacional para casos de violações de normas internacionais nos cenários em que esses grupos atuam. Ressalta-se que, para os fins desse artigo, enquadraram-se grupos armados como os supracitados na definição mais ampla de Atores Não-Estatais (*Non-State Actors*, NSA): “um conceito superordenado que engloba todos aqueles atores nas relações internacionais que não são Estados”<sup>6</sup>.

Assim, é necessário analisar se existem e, se sim, quais são os instrumentos legais internacionais que poderiam ser aplicados no caso de atos de perseguição cometidos por grupos armados não-estatais contra minorias religiosas. Por isso, baseando-se em escolha doutrinária, serão analisados, os instrumentos nos campos dos Direitos Humanos (1), devido à relação dessa matéria com os casos em que tais grupos ameaçam a existência de minorias religiosas, do Direito Internacional Humanitário (2) e do Direito Penal Internacional (3), que são aplicáveis a entidades não-estatais e indivíduos, além do caráter de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes* que perpassam essas normativas, o que enfatiza o interesse da comunidade internacional em fazê-las valer.

## 1 DIREITOS HUMANOS: O CASO DE ATORES NÃO-ESTATAIS COM CONTROLE TERRITORIAL

Os atuais casos de perseguição em massa de minorias religiosas cometidas por grupos armados não-estatais, especialmente na região do Oriente Médio e África, suscitam debates

---

<sup>1</sup> ASHRAPH, Sareta. Organizing Rebellion Symposium: Who Can Commit Genocide? A Discerning Analysis of Non-State Entities as Perpetrators. **OpinioJuris**, 20 set. 2019. Disponível em: <http://opiniojuris.org/2019/09/20/organizing-rebellion-symposium-who-can-commit-genocide-a-discerning-analysis-of-non-state-entities-as-perpetrators/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

<sup>2</sup> LAND PORTAL. Massacre de cristãos na Nigéria é comparado a genocídio em relatório do Reino Unido. **Land Portal**, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://landportal.org/pt/news/2020/07/massacre-de-crist%C3%A3os-na-nig%C3%A9ria-%C3%A9-comparado-genoc%C3%ADdio-em-relat%C3%B3rio-do-reino-unido>. Acesso em: 18 ago. 2022.

<sup>3</sup> DONINE, Tallan. Urgent Action Needed: Hazaras in Afghanistan Under Attack. **Unites States Holocaust Memorial Museum**, 10 ago. 2022. Disponível em: <https://www.ushmm.org/genocide-prevention/blog/urgent-action-needed-hazaras-in-afghanistan-under-attack>. Acesso em: 18 ago. 2022; KOHZAD, Nilly. ‘It Doesn’t Matter If We Get Killed,’ Afghanistan’s Hazaras Speak Out. **The Diplomat**, 27 mai. 2022. Disponível em: <https://thediplomat.com/2022/05/it-doesnt-matter-if-we-get-killed-afghanistans-hazaras-speak-out/>. Acesso em: 18 ago. 2022; OCHAB, Ewelina. Hazaras Targeted In Afghanistan Yet Again. **Forbes**, 20 abr. 2022. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2022/04/20/hazaras-targeted-in-afghanistan-yet-again/?sh=58c175344691>. Acesso em: 18 ago. 2022.

<sup>4</sup> ASHRAPH, 2019.

<sup>5</sup> ALVAREZ, Laura Íñigo. La responsabilidad de los grupos armados: ¿responsabilidad individual o colectiva?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. XVIII, p. 481-514, 2018, p. 507.

<sup>6</sup> WAGNER, Markus. Non-State Actors. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, jul. 2018, para. 1. Ver INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (ILA) COMMITTEE ON NON-STATE ACTORS. Johannesburg Conference (2016) Non-State Actors. **Final Report**, 2016, para. 19 e 30. Ver DELAHUNTY, Robert J. An epitaph for ISIS: The idea of a caliphate and the Westphalian Order. **Arizona Journal of International and Comparative Law**, vol. 31, n. 1, p. 1-70, 2018, p. 55-56.

jurídicos sobre questões de Direitos Humanos. Usualmente, os Estados são os responsáveis por garantir que minorias religiosas tenham seus direitos humanos internacionais preservados. Contudo, é comum que em casos de atividade de grupos armados não-estatais esses exerçam controle de fato sob parte do território em que atuam, o que dificulta a operação estatal na proteção de uma população vulnerável.

Nesse âmbito, um caso paradigmático é o do Estado Islâmico da Síria e do Iraque, que chocou a comunidade internacional ao estabelecer uma complexa estrutura de controle e governança entre 2014 e 2019<sup>7</sup>. Segundo Matthew Olsen, do *US National Counterterrorism Center*, o EI chegou a dominar uma área próxima ao tamanho do Reino Unido de 210.000 km<sup>2</sup> com 10 a 12 milhões de pessoas vivendo na região<sup>8</sup>. Relatórios de Organizações Internacionais<sup>9</sup> e de Organizações Não-Governamentais<sup>10</sup> enumeram as diversas atrocidades cometidas pelo EI no território sírio e iraquiano. Desse modo, pergunta-se: no âmbito legal internacional, o Estado Islâmico está vinculado às obrigações presentes em tratados de Direitos Humanos e, portanto, é passível de responsabilização internacional por violá-las?

Apesar da situação fática expor diversos episódios de abuso desses direitos, o debate técnico legal envolve nuances a serem consideradas. Por exemplo, visto que os Direitos Humanos se desenvolveram no Direito Internacional como um sistema que protege o direito de indivíduos face aos Estados ou direitos que os Estados devem prestar aos indivíduos, casos que envolvem entidades não-estatais com controle territorial expõem uma lacuna na estrutura de proteção e prestação desses direitos, uma vez que o Estado se encontra incapaz de garantir seu cumprimento<sup>11</sup>. Assim, devido ao caráter eminentemente público dos DH<sup>12</sup>, isto é, o fato de que suas obrigações contidas em tratados são impostas explicitamente apenas aos Estados<sup>13</sup>, é necessário lidar com as objeções e desafios envolvidos no debate sobre as possibilidades de sua aplicação no âmbito privado<sup>14</sup>.

Esse caráter público é evidenciado, por exemplo, nos organismos da ONU que monitoram DH terem sido criados por Estados para verificar responsabilidade estatal, e na inexistência de tratados sobre obrigações de DH para NSAs<sup>15</sup>. Os mecanismos regionais e internacionais de DH são formulados com base em termos relacionados às obrigações dos Estados. Assim, em relação aos tratados, apenas Estados têm sido considerados capazes de cometer violações de

---

<sup>7</sup> Ver mais sobre o sistema de governança do EI em KHADEM, Ali Rod. *Why Should Law and Policy Makers Understand Extremist Beliefs: The Islamic State (ISIS) as a Case Study: Past, Present, and Future*. *Lewis & Clark Law Review*, vol. 23, no. 1, p. 101-204, 2019.

<sup>8</sup> BBC. *What is 'Islamic State'?*. *BBC News*, 2 dez. 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-29052144>. Acesso em: 10 out. 2020; COCKBURN, Patrick. *War with Isis: Islamic militants have army of 200,000, claims senior Kurdish leader*. *Independent*, 16 nov. 2014. Disponível em: <https://perma.cc/NCE5-WHHS>. Acesso em: 26 out. 2020.

<sup>9</sup> Ver UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL (UNHRC). *"They came to destroy": ISIS Crimes Against the Yazidis*. *A/HRC/32/CRP.2*, 15 jun. 2016. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A\\_HRC\\_32\\_CRP.2\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf). Acesso em: 20 out. 2019.

<sup>10</sup> Ver ROJAVA INFORMATION CENTER. *Bringing ISIS to Justice: Towards an International Tribunal in North East Syria*. *Rojava Information Center*, 2019, p. 10-11. Disponível em: <https://rojvainformationcenter.com/storage/2019/07/Bringing-ISIS-to-justice-Rojava-Information-Center-Report-2019-Website.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2021.

<sup>11</sup> JOHNSON, Darin E. W. *The Problem of the Terror Non-State: Rescuing International Law from ISIS and Boko Haram*. *Brooklyn Law Review*, vol. 84, no. 2, p. 475-522, 2019, p. 494-495.

<sup>12</sup> CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. New York: Oxford University Press, *The Collected Courses of the Academy of European Law*, 2006, p. 1.

<sup>13</sup> DANCKWARDT, Petter. *Conceptualizing ISIS in international legal terms: Implications, crises and failure of Westphalian notions of authority*. 2016. Tese (Direito Internacional) – Stockholm University, Stockholm, 2016, p. 70.

<sup>14</sup> CLAPHAM, 2006, p. 32.

<sup>15</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 70.

DH<sup>16</sup>. Outra evidência está na linguagem utilizada em instrumentos internacionais, nos quais, enquanto Estados podem ser considerados “violadores” de DH, NSAs são descritos como “abusadores”, como pode ser visto em resoluções do CSNU<sup>17</sup>.

A abordagem centrada nos Estados é a tradicional, que os enxerga como únicos portadores de obrigações internacionais de DH e únicos passíveis de responsabilização internacional por violá-las<sup>18</sup>. Desse modo, questões envolvendo a responsabilidade de NSAs são vistas apenas de modo indireto, uma vez que assegurar DH é considerado obrigação exclusiva dos governos nacionais<sup>19</sup>. Uma segunda abordagem é a radical, que considera que os governos têm se tornado irrelevantes e que, portanto, a atenção deveria ser voltada aos novos atores<sup>20</sup>. Contudo, a dificuldade de juristas internacionais adotarem essa abordagem é que ela vai de encontro ao pressuposto de que os DH possuem um tipo de *status* especial, o que é legitimado pelo processo de *law-making* coordenado pelos Estados<sup>21</sup>.

Diante de ambas as teorias, Clapham sugere uma terceira via (“*the new approach*”) que combina elementos das duas anteriores. Considerando a estrutura de princípios e regras de Direito Internacional Público, argumenta que algumas obrigações de DH contidas em tratados, usualmente consideradas vinculantes apenas a Estados, também se aplicam aos NSAs<sup>22</sup>. Mas também há diversos contra-argumentos a essa possibilidade teórica<sup>23</sup>. Em relação a alegações de que a aplicação de DH em caráter privado trivializa e dilui o conceito de DH e concede poder e legitimidade indevidas aos atores, o autor responde que, uma vez assumido que DHs são prerrogativas a serem desfrutadas e respeitadas por todos, “a ideia de legitimar atores não-estatais por sujeitá-los aos deveres de direitos humanos se torna ilógica” (tradução nossa)<sup>24</sup>.

Mesmo assim, é difícil dizer como essa estrutura se dá na realidade<sup>25</sup>. Por exemplo, o artigo 10(1) do *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARISWA) determina

---

<sup>16</sup> Ibid. Ver também RONEN, Yael. Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors. **Cornell International Law Journal**, vol. 46, issue 1, p. 21-50, 2013, p. 35.

<sup>17</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 70. Petter Danckwardt expõe a escolha do CSNU em utilizar o termo “violação” para se referir a atos cometidos por Estados e “abuso” para NSAs. Por exemplo, resoluções 2170 (2014), 2249 (2015), 2253 (2015), 2258 (2015) do CSNU. Quanto às transgressões de DIH, NSAs são considerados como “violadores”, se considerados como parte de um Conflito Armado Não-Internacional. Por exemplo, a resolução 2170 (2015) do CSNU, que declara que o Conselho “condena nos termos mais fortes os atos terroristas do ISIL e sua violenta ideologia extremista, e seus contínuos abusos grosseiros, sistemáticos e generalizados dos direitos humanos e violações do direito humanitário internacional” (tradução nossa, destaque nosso). UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL (UNSC). Resolution 2170 (2014) Adopted by the Security Council at its 7242nd meeting. **S/RES/2170**, 15 ago. 2014. Disponível: [https://www.undocs.org/S/RES/2170%20\(2014\)](https://www.undocs.org/S/RES/2170%20(2014)). Acesso em: 10 abr. 2021. Outros exemplos são a jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, que também usam o termo “violação” em referência a Estados que infringem suas Convenções. Instituições da União Europeia também usam a diferenciação como o CSNU (ver, por exemplo, COUNCIL OF THE EU. Council conclusions on the EU regional strategy for Syria and Iraq as well as the ISIL/Da'esh threat. **Press release**, 16 mar. 2015. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/03/16/council-conclusions-eu-regional-strategy-for-syria-and-iraq-as-well-as-the-isil-daesh-threat/>. Acesso em: 10 abr. 2021).

<sup>18</sup> SZABLEWSKA, Natalia. Non-State Actors and Human Rights in Non-International Armed Conflicts. **South African Yearbook of International Law**, vol. 32, p. 345-360, 2007, p. 359. A autora explica que mesmo nessa visão tradicional é aceita a possibilidade de aplicação a alguns grupos, em determinadas circunstâncias, de *soft law* em relação a DHs – uma discussão mais relacionada a ética e moral do que a regras juridicamente vinculantes.

<sup>19</sup> CLAPHAM, 2006, p. 26; DANCKWARDT, 2016, p. 71.

<sup>20</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 71.

<sup>21</sup> CLAPHAM, 2006, p. 27.

<sup>22</sup> Ibid., p. 28.

<sup>23</sup> Ibid., p. 33-56. Clapham, em sua obra, enfrenta principalmente os seguintes argumentos: trivialização, impossibilidade legal, tática política, legitimação da violência e direitos como barreiras a justiça social.

<sup>24</sup> Ibid., p. 58.

<sup>25</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 72. Theodor Meron aponta para obrigações diretas criadas por tratados de DH a entes privados, como por exemplo os artigos 5(1) e 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. MERON, Theodor. **Human Rights in Internal Strife: Their International Protection**. Cambridge: Grotius, 1987, p. 33-40; CLAPHAM, 2006, p. 73.

a possibilidade de responsabilização internacional de um movimento insurgente, mas o pressuposto para que isso ocorra é que aquele movimento se torne o novo governo do Estado<sup>26</sup>: “a conduta de um movimento insurgente que se torne o novo governo de um Estado será considerada um ato desse Estado sob o direito internacional” (tradução nossa)<sup>27</sup>. Em comentário a esse artigo, a Comissão de Direito Internacional declarou que a questão da “responsabilidade internacional de movimentos insurgentes ou outros movimentos malsucedidos, no entanto, está fora do escopo dos presentes artigos, que se preocupam apenas com a responsabilidade dos Estados” (tradução nossa)<sup>28</sup>

Contudo, há uma possibilidade de obrigação de DH aos NSAs territoriais no campo do direito costumeiro<sup>29</sup>, qual seja: NSAs que exercem controle em um território e população podem estar vinculados a certas obrigações internacionais de DH<sup>30</sup>. Nos casos em que isso ocorre no contexto de um Conflito Armado Não-Internacional (CANI)<sup>31</sup>, o entendimento tradicional costumava ser que a parte não-estatal do conflito não era internacionalmente obrigada a respeitar os DHs, na medida em que não coincidissem com as normas de DIH aplicáveis ao conflito<sup>32</sup>. Assim, apenas a parte estatal seria vinculada à aplicação de DHs. Contudo, esse entendimento tem se modificado. Por exemplo, o Conselho de Direitos Humanos (CDH), em relatório da Comissão Internacional Independente de Inquérito sobre a Síria<sup>33</sup>, declarou que mesmo que NSAs não possam ser formalmente parte de tratados de DH, “devem respeitar os direitos humanos fundamentais que formam o direito internacional costumeiro em áreas onde tais atores exercem um controle de fato” (tradução nossa)<sup>34</sup>.

Ora, uma vez que o artigo 28 da Declaração Universal de Direitos Humanos declara que “todos os seres humanos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”, o

<sup>26</sup> HEFFES, Ezequiel; FREKEL, Brian E. The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rules. **Goettingen Journal of International Law**, vol. 8, n. 1, 2017, p. 57-59.

<sup>27</sup> Artigo 10(1). INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. **Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session**, 2001. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf). Acesso em: 15 abr. 2021, p. 50.

<sup>28</sup> ILC, 2001, p. 52, para. 16.

<sup>29</sup> RONEN, 2013, p. 48; CZAPLINSKI, Wladyslaw. Recognition and International Legal Personality of Non-State Actors. **Pecs Journal of International and European Law**, no. 1, p. 7-17, 2016, p. 17; SZABLEWSKA, 2007, p. 351.

<sup>30</sup> ACEVEDO, Juan Pablo Pérez-León-; PINTO, Thiago Felipe Alez. Enforcing Freedom of Religion or Belief in Cases Involving Attacks Against Buildings Dedicated to Religion: The Al Mahdi Case at the International Criminal Court. **Berkeley Journal of International Law**, vol. 37, issue 3, p. 437-480, 2019, p. 462-463; GENEVA ACADEMY. Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Exploration of the Practice of the UN Human Rights Council. **Academy In-brief**, n. 7, dez. 2016, p. 31; OBERLEITNER, Gerd. **Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 211-219; CLAPHAM, Andrew. Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations. **International Review of the Red Cross**, vol. 88, n. 863, p. 491-524, 2006, p. 491, 495-508.

<sup>31</sup> LAWAND, Kathleen. Interview What is a non-international armed conflict?. **International Committee of the Red Cross**, 2012. Disponível em: [https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/interview/2012/12-10-niac-non-international-armed-conflict.htm#:~:text=A%20non%20international%20\(or%20the%20territory%20of%20a%20State](https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/interview/2012/12-10-niac-non-international-armed-conflict.htm#:~:text=A%20non%20international%20(or%20the%20territory%20of%20a%20State). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>32</sup> SZABLEWSKA, 2007, p. 351.

<sup>33</sup> A Comissão foi criada pelo Conselho de Direitos Humanos em 22 de agosto de 2011, por meio da resolução S-17/1, para investigação de violações de Direitos Humanos na guerra civil. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL (UNHRC). Resolution adopted by the Human Rights Council at its seventeenth special session. **S17/1. Situation of human rights in the Syrian Arab Republic**. 22 ago. 2011. Disponível em: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/ResS17\\_1.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/ResS17_1.pdf). Acesso em: 1 mai. 2021.

<sup>34</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL (UNHRC). Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic. **A/HRC/21/50**, 16 ago. 2012. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/21/50>. Acesso em: 10 abr. 2021, p. 47, para. 10.

cumprimento desses direitos não deveria ser suspenso em relação a uma população por ela estar sob território dominado por NSAs<sup>35</sup>. Nesse entendimento, a Declaração Conjunta de especialistas independentes em direitos humanos das Nações Unidas sobre as responsabilidades dos atores armados não-estatais em matéria de direitos humanos de 25 de fevereiro de 2021 afirmou que a prática internacional reconhece que “no mínimo, os atores armados não estatais que exercem funções governamentais ou controle de fato sobre o território e a população devem respeitar e proteger os direitos humanos de indivíduos e grupos” (tradução nossa)<sup>36</sup>.

Para argumentar a favor dessa concepção, é necessário que se presuma um *locus* de autoridade do Ator Não-Estatal, uma vez que o caráter costumeiro dos Direitos Humanos também foi estabelecido em relação a Estados e indivíduos. Ou seja, é preciso que a entidade possua atuação no cenário internacional independente do Estado<sup>37</sup>. Danckwardt resume do seguinte modo: “só faz sentido argumentar que os NSAs **podem** ter obrigações de DH **se** o NSA em questão controlar efetivamente o território **e se** esse controle for reconhecido como um *locus* de autoridade política, não estando claro por quem” (tradução nossa, destaques do autor)<sup>38</sup>.

Um dos obstáculos é como alcançar esse reconhecimento, o que se torna especialmente difícil em contextos de CANIs, uma vez que o Estado precisaria reconhecer que forças rebeldes têm controle<sup>39</sup> e autoridade sob parte de seu território, algo sensível para sua soberania<sup>40</sup>. Outra dificuldade são as questões práticas, tais quais se as entidades não-estatais possuem vontade política e se estão em posição de prover o mesmo grau de obediência e promoção de DHs que os Estados, em termos de monitorar o cumprimento, o devido processo legal e as demais exigências<sup>41</sup>. Além disso, outro empecilho prático é a identificação dos grupos, uma vez que há inconstância na membresia, divisões e uniões que geram novos grupos<sup>42</sup>.

---

<sup>35</sup> CWICINSKAJA, Natalia. International Human Rights Law and Territorial Non-State Actors: Cases of the Council of Europe Region. *In*: SUMMER, Janes; GOUGH, Alex (eds.). **Non-State Actors and International Obligations: Creation Evolution and Enforcement**. Boston: Brill | Nijhoff, 2018, p. 260-261. Ver BURNISKE, Jessica S.; MODIRZADEH, Naz K.; LEWIS, Dustin A. Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly. **Harvard Law School Program on International Law & Armed Conflict**, jun. 2017, p. 28. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/handle/1/33117816>. Acesso em: 27 abr. 2021.

<sup>36</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL (UNHRC). Human rights responsibilities of armed non-State actors. **Joint Statement by independent United Nations human rights experts**, 25 fev. 2021. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=26797&LangID=E#\\_ftn1](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=26797&LangID=E#_ftn1). Acesso em: 25 abr. 2021.

<sup>37</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 72-73; CWICINSKAJA, 2018, p. 261.

<sup>38</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 73.

<sup>39</sup> Enquanto para Estados o controle é presumido, o “teste do controle” para NSAs é que exista controle efetivo. SZABLEWSKA, 2007, p. 352. Ver também INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). Commentary of 2016 Article 3: Conflicts not of an International Character. **International Committee of the Red Cross Database**, 2016. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentaryArt3>. Acesso em: 25 abr. 2021.

<sup>40</sup> CLAPHAM, Andrew. Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations. **International Review of the Red Cross**, vol. 88, n. 863, p. 491-524, 2006, p. 510.

<sup>41</sup> SZABLEWSKA, 2007, p. 351-352, 356.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 351.

Mesmo com os obstáculos, existem elementos na prática de Estados<sup>43</sup>, de instituições europeias<sup>44</sup>, decisões de órgãos judiciais e quase-judiciais<sup>45</sup> e relatórios de especialistas<sup>46</sup> que indicam o estabelecimento dessas obrigações para NSAs<sup>47</sup>. Contudo, ao analisá-los, Ronen explica que esses elementos permanecem apenas como uma indicação, e que a prática existente “não fundamenta uma alegação de que tais obrigações constituem atualmente o direito internacional costumeiro” (tradução nossa)<sup>48</sup>. Também na prática da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da ONU, mesmo que se possa dizer que esses reconhecem, no mínimo, que a conduta de certos NSAs em determinados contextos pode equivaler a violações de DH, não é possível declarar que esses órgãos da ONU tomaram “medidas suficientes para dotar formalmente os ANSAs de obrigações de direitos humanos em geral sob o direito internacional” (tradução nossa)<sup>49</sup>.

Desse modo, atos que se cometidos por Estados ensejariam responsabilidade por violação de normas internacionais de Direitos Humanos, no caso de NSAs não ocorre, pelo menos a princípio, do mesmo modo. Ao cometer tais atos, refere-se mais usualmente a esses atores como criminosos e/ou terroristas, como abusadores de Direitos Humanos<sup>50</sup>. O que pode ocorrer é, sob a doutrina dos efeitos horizontais, segundo a qual determinados direitos exigem medidas protetivas do Estado com intuito de evitar violações por pessoas privadas<sup>51</sup>, seja exigido do

---

<sup>43</sup> RONEN, 2013, p. 41. Ver, por exemplo, UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE. Second Periodic Reports of State Parties, Republic of Moldova. **CCPR/C/MDA/2**, 26 dez. 2007, para. 15.

<sup>44</sup> RONEN, 2013, p. 40. Ver, por exemplo, OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. Human rights in Moldova and in Transnistria in particular: European Parliament resolution on human rights in Moldova, and in Transnistria in particular. **C 291 E**, 16 mar. 2006, p. 414-416. EUROPEAN PARLIAMENT. Human rights violations in the Republic of Moldova: European Parliament resolution on human rights violations in Transnistria (Republic of Moldova). **C 175 E**, 12 jul. 2007, para. C.

<sup>45</sup> RONEN, 2013, p. 44-46. Ver, por exemplo, CONVENTION AGAINST TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT. S.S. Elmi v. Australia. **Communication No. 120/1998**, 25 mai. 1999. Disponível em: <https://atlas-of-torture.org/en/entity/dfclhwnt1u3kbzaasqgemf5hfr?page=2>. Acesso em: 28 abr. 2021, p. 14. No caso, segundo Ronen, o Comitê notou que a Somália carecia há anos de um governo central e, por isso, facções haviam criado instituições quase governamentais; “portanto, os membros dessas facções poderiam ser considerados, para fins de aplicação da Convenção, no escopo da frase ‘funcionários públicos ou outras pessoas agindo em caráter oficial’, contida no artigo 1” (tradução nossa).

<sup>46</sup> RONEN, 2013, p. 47. Ver, por exemplo, UNITED NATIONS SECRETARY GENERAL. Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka. **UN Document**, 31 mar. 2011, para. 118: “Embora os atores não-estatais não possam formalmente se tornar parte de um tratado de direitos humanos, é cada vez mais aceito que grupos não-estatais que exercem controle de fato sobre uma parte do território de um Estado devem respeitar os direitos humanos fundamentais da pessoa naquele território. [...] Embora o Painel reconheça que ainda há alguma diferença de opinião sobre o assunto entre os atores internacionais, parte-se do pressuposto de que, no mínimo, o LTTE estava obrigado a respeitar os direitos humanos mais básicos das pessoas dentro de seu poder, incluindo os direitos à vida e à segurança física e integridade da pessoa, e a liberdade da tortura e de tratamentos e punições cruéis, desumanos ou degradantes” (tradução nossa).

<sup>47</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 73; ACEVEDO; PINTO, 2019, p. 463; CWICINSKAJA, 2018, passim; SZABLEWSKA, 2007, p. 354-355. Ver também GENEVA ACADEMY, 2016; UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Civil and Political Rights, Including the Questions of Disappearances and Summary Executions: Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston. **E/CN.4/2005/7**, 22 dez. 2004. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/101/34/PDF/G0510134.pdf?OpenElement>. Acesso em: 30 abr. 2021, paras. 65-76; SIVAKUMARAN, Sandesh. Re-envisioning the International Law of Armed Conflict. **The European Journal of International Law**, vol. 22, n. 1, p. 219-264, 2011, p. 255-56.

<sup>48</sup> RONEN, 2013, p. 50.

<sup>49</sup> BURNISKE; MODIRZADEH; LEWIS, 2017, p. 27.

<sup>50</sup> RODLEY, Nigel S. Non-State Actors and Human Rights. In: SHEERAN, Scott; RODLEY, Nigel. **Routledge Handbook of International Human Rights Law**. Oxford University Press, 2014, p. 542.

<sup>51</sup> NOWAK, Manfred. **UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**. 2. ed. N.P. Engel, 2005, p. 410-25, xxi. Ver também SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecuting Serious Human Rights Violations**. Oxford University Press, 2009, p. 31-32.

Estado a proteção seus indivíduos de abusos de DH cometidos por atores privados<sup>52</sup>. Desse modo, observa-se que há desajustes em considerar NSAs diretamente obrigados aos DH, assim como também há problemas em não os considerar<sup>53</sup>.

Não obstante, pode-se argumentar em prol de uma flexibilização da dicotomia entre os termos “violação” e “abuso”<sup>54</sup>. Por exemplo, apesar de no Conselho de Direitos Humanos normalmente recorrer a “abuso” quando em referência aos NSA, diversos discursos e declarações que se referem ao Estado Islâmico, por exemplo, utilizam o termo “violação”<sup>55</sup>. Em sua resolução sobre o EI, sem fazer referência ao Iraque, o Conselho declara, quanto aos atos cometidos pelo EI e grupos associados, que: “condena com veemência as **violações e abusos sistemáticos dos direitos humanos e as violações do direito humanitário internacional** resultantes” (tradução nossa, destaque nosso)<sup>56</sup>.

Ao analisar a prática do CDH, inclusive o uso dos termos “violação” e “abuso”, a *Geneva Academy* (Academia de Direito Internacional Humanitário e de Direitos Humanos), em seu relatório número 7, conclui que “é claro que a comunidade internacional cada vez mais responsabiliza os ANSAs pelas violações dos direitos humanos, apesar das incertezas legais” (tradução nossa)<sup>57</sup>. O Relator Especial para a Proteção dos Direitos Humanos no Combate ao Terrorismo também endereçou os atos do EI como violações de DH e faz importantes declarações sobre o debate doutrinário:

[...] como o Relator Especial destacou anteriormente em outros contextos, um princípio central do direito internacional dos direitos humanos é que ele deve acompanhar o ritmo de um mundo em mudança. Os direitos humanos se aplicam a todo momento, pertencem inerentemente a indivíduos e são fundamentais para a dignidade individual. Cada vez mais, grupos armados não estatais controlam partes dos territórios em que vivem populações. Este é o caso do ISIL, que agora controla grandes extensões de território onde vivem milhões de indivíduos; ele se declarou um “Estado” e dirige uma administração civil e militar, incluindo o estabelecimento de um sistema de “tribunal”. **O limiar para o ISIL estar vinculado às obrigações de direitos humanos foi claramente atingido**<sup>58</sup>. Isso significa, no mínimo, que o ISIL está obrigado pelo direito internacional a respeitar as obrigações fundamentais dos direitos humanos, tais como o direito à vida, a proibição absoluta da tortura, tratamento cruel, desumano e degradante, a proibição da escravidão e a proibição do desaparecimento forçado, bem como o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião. [...] Além disso, **quando o ISIL se envolve em violações que não estão relacionadas ao conflito e não são consequências diretas do mesmo, o marco legal que governa o conflito deve ser o direito internacional dos direitos humanos. [...] quanto mais efetivo for o controle do ISIL sobre um território ou indivíduos,**

---

<sup>52</sup> ACEVEDO; PINTO, 2019, p. 463; MARSHALL, Jill. Torture Committed by Non-State Actors: The Developing Jurisprudence from the *Ad Hoc* Tribunals. **Non-State Actors and International Law**, vol. 5, n. 2, p. 171-182, 2005, p. 181. Ver também JOSEPH, Sarah; CASTAN, Melissa. **The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary**. 3. ed. Oxford University Press, 2013, p. 569. NOWAK, 2005, p. 412-413, xxi.

<sup>53</sup> SZABLEWSKA, 2007, p. 352.

<sup>54</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 74.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>56</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL (UNHRC). The human rights situation in Iraq in the light of abuses committed by the so-called Islamic State in Iraq and the Levant and associated groups. **A/HRC/RES/S-22/1**, 3 set. 2014. Disponível em: [https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a\\_hrc\\_res\\_s22\\_1.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a_hrc_res_s22_1.pdf). Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>57</sup> GENEVA ACADEMY, 2016, p. 31.

<sup>58</sup> Ver UNSC, 2014, para. 3; UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL (UNSC). Statement by the President of the Security Council on the situation in Iraq. **S/PRST/2014/20**, 19 set. 2014, p. 2. Disponível em: [https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_prst\\_2014\\_20.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_prst_2014_20.pdf). Acesso em: 30 abr. 2021.

**maior será o grau em que a lei de direitos humanos constituirá o arcabouço jurídico apropriado** (tradução nossa, destaques nossos)<sup>59</sup>.

Mesmo com essa declaração do Relator Especial, ainda não se pode dizer que a prática internacional é uniforme nesse entendimento<sup>60</sup>. Por exemplo, o vocabulário se diferencia bastante ao se analisar as resoluções do CSNU relacionadas ao EI<sup>61</sup>. Desse modo, os diversos autores<sup>62</sup> que têm defendido a possibilidade de NSAs serem vinculados aos DH ainda enfrentam uma estrutura primordialmente voltada a Estados. Pode-se dizer que o grupo abusou de Direitos Humanos, entretanto se faz necessário maior consistência na prática internacional que coadune com a abordagem demonstrada no relatório de Emmerson, para que se argumente que o EI possa ser considerado violador de DH no âmbito do Direito Internacional<sup>63</sup>, o que poderia ser um exemplo para a consideração dos atos de outros grupos não-estatais.

Em situações como as estudadas neste trabalho, é mais latente a necessidade que o sistema de DH seja flexível o suficiente, mas de modo nenhum enfraquecido<sup>64</sup>, para se adaptar a novas demandas<sup>65</sup>. Deve-se considerar que a maioria dos conflitos armados contemporâneos são entre Estados e NSAs ou entre NSAs, sendo a violência armada desses grupos uma ameaça significativa à paz e à segurança internacionais<sup>66</sup>. Como declarado por Clapham, a tradicional fronteira entre público e privado “pode precisar de ajustes se quisermos desenvolver uma teoria coerente de proteção dos direitos humanos capaz de aplicação prática para proteger as vítimas de indigências em todos os lugares” (tradução nossa)<sup>67</sup>.

Um exemplo de como isso poderia se materializar é a sugestão de Johnson de que a comunidade internacional adote uma norma que considere “*terror non-states*” que possuem controle territorial e reivindicam autoridade governamental juridicamente obrigados a observar os DHs contidos em normas de *jus cogens* e em tratados aos quais os cidadãos daquele território estão submetidos<sup>68</sup>. Nesse sentido, como exposto na Declaração Conjunta de especialistas das Nações Unidas, os Estados devem “contribuir e/ou apoiar o esclarecimento e a codificação das responsabilidades em matéria de direitos humanos dos atores armados não-estatais” (tradução nossa)<sup>69</sup>. Ou, o CSNU poderia aprovar uma resolução determinando que esses atores são obrigados a proteger os DHs de todos os cidadãos no período de exercício de controle sob determinado território, tanto os contidos em tratados como os costumeiros<sup>70</sup>. Por fim, a uniformização do uso do termo “violação” na prática de organismos internacionais em referência ao desrespeito de DHs por NSAs também se mostraria benéfico para consolidação de costume internacional<sup>71</sup>.

---

<sup>59</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL (UNHRC). Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Ben Emmerson. **A/HRC/29/51**, 16 jun. 2015, paras 30-31. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/799239?ln=en>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>60</sup> GENEVA ACADEMY, 2016, p. 4, 34.

<sup>61</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 73.

<sup>62</sup> Por exemplo, CLAPHAM, 2006; CARRILLO-SANTARELLI, Nicolás. **International Human Rights Obligations of NSA: A Legal and Ethical Necessity**. The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2017; FORTIN, Katherine. **The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law**. Oxford University Press, 2017.

<sup>63</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 75.

<sup>64</sup> Deve-se atentar para a coerência do sistema legal e uma possível “diluição” da força de obrigações de DH caso estas sejam dispersas para diversos atores. BURNISKE; MODIRZADEH; LEWIS, 2017, p. 28.

<sup>65</sup> SZABLEWSKA, 2007, p. 360; CLAPHAM, 2006, p. 32.

<sup>66</sup> GENEVA ACADEMY, 2016, p. 3.

<sup>67</sup> CLAPHAM, 2006, p. 1.

<sup>68</sup> JOHNSON, 2019, p. 469.

<sup>69</sup> UNHRC, 2021, para. 4.

<sup>70</sup> JOHNSON, 2019, p. 469, 519. Ver, sobre se o CSNU é o organismo ideal para essas mudanças, BURNISKE; MODIRZADEH; LEWIS, 2017, p. 28-29.

<sup>71</sup> GENEVA ACADEMY, 2016, p. 32.

Ademais, a possível aplicação de obrigações de DH para NSAs não exclui a hipótese de aplicação de normas de Direito Internacional Humanitário<sup>72</sup>. Uma vez que se considere uma situação passível para aplicação do DIH, os DHs não deixam de existir. Pelo contrário, são uma proteção adicional, visto que os sistemas se mostram como complementares<sup>73</sup>. Desse modo, segue-se para a análise desse conjunto de normas.

## 2. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: A VINCULAÇÃO DA PARTE NÃO-ESTATAL ÀS NORMAS DE UM CONFLITO ARMADO NÃO-INTERNACIONAL

O Direito Internacional Humanitário é um dos ramos que trata explicitamente de obrigações e responsabilidade para atores não-estatais. Se trata de um conjunto de normas aplicáveis para conflitos armados que, por razões humanitárias, tem como objetivo limitar seus efeitos<sup>74</sup>. Assim, o limiar que enseja sua aplicação é a existência de um conflito armado, caracterizado pelo “recurso à força armada entre Estados ou violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre tais grupos dentro de um Estado” (tradução nossa)<sup>75</sup>, segundo jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia (TPIY).

Uma vez presente a situação conflituosa, aplica-se o DIH a todos os presentes naquele território, independentemente do *status* jurídico reconhecido a uma das partes<sup>76</sup> ou da visão das partes sobre existência conflito. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) destaca o entendimento do TPIY e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) de que “a aplicabilidade do direito humanitário deve ser determinada de acordo com as circunstâncias prevalentes, ao invés das opiniões subjetivas das Partes no conflito armado” (tradução nossa)<sup>77</sup>.

Gloria Gaggioli, ao explicar a relação entre terrorismo e DIH, esclarece que Estados podem tomar medidas contra o terrorismo para assegurar a ordem e o direito em tempo de paz e, desse modo, não se aciona o DIH. Contudo, o combate ao terrorismo pode levar a um conflito armado e, assim, deve ser governado pelas Convenções de Genebra. No caso de CANIs, por exemplo, o governo enfrentará um grupo armado no escopo do DIH, o qual, mesmo que o Estado classifique como terrorista, não afastará a aplicabilidade do DIH. O termo “terrorista” é, usualmente, político e o DIH é baseado em fatos. Se os fatos mostram que houve nível suficiente de intensidade de violência entre o Estado e um grupo armado organizado, o DIH

---

<sup>72</sup> SZABLEWSKA, 2007, p. 346; ACEVEDO; PINTO, 2019, p. 456; CLAPHAM, 2006, p. 2; GENEVA ACADEMY, 2016, p. 31. Ver também TOMUSCHAT, Christian. The applicability of human rights law to insurgent movements. In: FISCHER, Horst *et. al.* (eds.). **Krisensicherung und Humanitärer Schutz - Crisis management and humanitarian protection**: Festschrift für Dieter Fleck. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, p. 573-587.

<sup>73</sup> SZABLEWSKA, 2007, p. 346; ACEVEDO; PINTO, 2019, p. 456; MURRAY, Daragh. **Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict**. Oxford University Press, 2016, para. 10.44.

<sup>74</sup> VASILIAUSKIENĖ, Violeta. The International Humanitarian Law and the Fight Against ISIS. **Mokslinių straipsnių rinkinys Visuomenės Saugumas Ir Viešoji Tvarka**, ISSN 23352035, 2016, p. 271; DANCKWARDT, 2016, p. 60.

<sup>75</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction case n. IT-94-1-AR72. **Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”**: para. 70, 2 out. 1995.

<sup>76</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 61.

<sup>77</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). Commentary of 2016 Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. **International Committee of the Red Cross**, 2016. Disponível em: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4825657B0C7E6BF-0C12563CD002D6B0B&action=openDocument>. Acesso em: 30 abr. 2021.

será aplicável<sup>78</sup>. Desse modo, deve ser avaliado em cada caso se os requisitos de existência de um conflito foram atingidos.

Para averiguar a existência do conflito, há duas características delineadas pelo Comitê de Uso da Força, estabelecido pela ILA: (1) a existência de grupos armados organizados e (2) engajamento na luta com certa intensidade<sup>79</sup>. Quanto à intensidade, fatores que o comprovam são frequência, natureza e caráter dos atos terroristas, número de combatentes de ambos os lados, espécie e número de armas utilizadas, duração e prevalência territorial do conflito, natureza da resposta estatal a esses atos e demais similares<sup>80</sup>. Aqui novamente o caso do Estado Islâmico se mostra paradigmático e um exemplo valioso: considerando os territórios que controlou, os atos que cometeu e o uso da força na resposta militar dada pela Coalizão Global liderada pelos Estados Unidos nos territórios sírio e iraquiano, pode-se dizer que esse critério foi satisfeito<sup>81</sup>.

Quanto à organização, englobam-se fatores como estrutura de comando com regras e mecanismos disciplinares, capacidade militar operacional, capacidade logística para transporte de armas e recrutamento de membros, capacidade de negociação e capacidade de implementar o DIH<sup>82</sup>. Retomando o exemplo, o EI demonstrou possuir diversas dessas características, como a estrutura de comando, capacidade militar a ponto de conquistar territórios, capacidade logística de equipamento militar e recrutamento de membros<sup>83</sup>. Contudo, quanto às normas de DIH, foi visto que o EI deliberadamente as desrespeita, inclusive publicizando as violações, o que por vezes é comum na atuação de grupos armados não-estatais<sup>84</sup>. O posicionamento do TPIY em casos similares é a de que grupos engajados em atos proibidos pelo DIH são passíveis de responsabilização, pois na medida em que o grupo possui “**capacidade** organizacional para cumprir com as obrigações do DIH, mesmo um padrão desse tipo de violações não sugeriria necessariamente que a parte não possuísse o nível de organização exigido para ser parte de um conflito armado” (tradução nossa, destaque nosso)<sup>85</sup>.

Uma vez caracterizada a existência do conflito pelos critérios de intensidade e organização, parte-se para sua natureza<sup>86</sup>. Como o escopo desse artigo é direcionado para

---

<sup>78</sup> LES PRECURSEURS: Le Droit International Humanitaire: Entretien avec Gloria Gaggioli. Introduction aux Droits de l’Homme. **Universidade de Genebra**: Coursera. Vídeo (20 min, 13:46-16:57). Disponível em: <https://www.coursera.org/lecture/droits-de-lhomme/les-precursseurs-le-droit-international-humanitaire-entretien-avec-gloria-lrjPu>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>79</sup> INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (ILA) COMMITTEE ON USE OF FORCE. The Hague Conference (2010) Use of Force. **Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law**, 2010. Ver também INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Opinion and Judgment case n. IT-94-1-T. **Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”**: para. 562, 7 mai. 1997.

<sup>80</sup> ILA COMMITTEE ON USE OF FORCE, 2010, p. 30; INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Trial Judgement case n. IT-04-82-T. **Prosecutor v. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski**: para. 177, 10 jul. 2008. VASILIAUSKIENĖ, 2016, p. 273.

<sup>81</sup> VASILIAUSKIENĖ, 2016, p. 273-274.

<sup>82</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Trial Judgement case n. IT-04-82-T. **Prosecutor v. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski**: paras. 194-203, 10 jul. 2008; INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia case No. IT-04-84-84-T. Judgment (Trial Chamber). **Prosecutor v. Haradinaj et al**: para 360, 3 abr. 2008.

<sup>83</sup> VASILIAUSKIENĖ, 2016, p. 275.

<sup>84</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts. **Report of the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent**, 8-10 dez. 2015. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>. Acesso em: 30 abr. 2021. VASILIAUSKIENĖ, 2016, p. 276, 280.

<sup>85</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Trial Judgement case n. IT-04-82-T. **Prosecutor v. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski**: para. 205, 10 jul. 2008.

<sup>86</sup> Para ver mais sobre a configuração e classificação do conflito, lei aplicável e partes, ver RULE OF LAW IN ARMED CONFLICTS (RULAC). Non-international armed conflicts in Syria. **Geneva Academy**, 15 abr. 2021.

grupos armados não-estatais, o enfoque será dado em normas aplicáveis nos casos de Conflito Armado Não-Internacional<sup>87</sup>. Nesses cenários, a norma aplicável é o Artigo Comum 3 das Convenções de Genebra, que segundo a CIJ são regras que “refletem o que a Corte em 1949 chamou de ‘considerações elementares da humanidade’” (tradução nossa)<sup>88</sup> e, desse modo, devem ser aplicadas a todas as situações de conflitos armados possíveis<sup>89</sup>. Importante ressaltar que esse artigo dispõe que sua aplicação não afeta o *status* legal das partes em conflito<sup>90</sup>, o que protege a capacidade dos Estados de reconhecer ou não um *status* particular às forças rebeldes, bem como seu direito de reprimir uma rebelião pelos meios possíveis<sup>91</sup>. Além disso, se aplicam também as normas costumeiras de DIH<sup>92</sup>. Outra norma aplicável aos CANIs é o Protocolo Adicional II, que trata da proteção das vítimas no conflito<sup>93</sup>.

A identificação da norma aplicável é importante porque, no caso de CANIs, diferentemente de Conflitos Armados Internacionais, não existem alguns conceitos como “combatentes” e “prisioneiros de guerra”<sup>94</sup>. Portanto, membros de NSAs armados não desfrutam das prerrogativas de combatentes e, por exemplo, podem ser julgados pelo Estado em cortes nacionais<sup>95</sup>. Por outro lado, visto que as normas costumeiras de DIH também se aplicam a CANIs, incluindo o princípio da distinção entre combatentes e não-combatentes, os membros de NSAs armados também não são considerados como civis<sup>96</sup> e, por isso, são pertencentes a uma categoria própria<sup>97</sup>.

---

Disponível em: <https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-syria#collapse4accord>. Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>87</sup> PEJIC, Jelena. The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye. **International Review of the Red Cross**, vol. 93, n. 881, p. 189-225, mar. 2011, p. 199-200.

<sup>88</sup> INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Jugamento. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). **ICJ Reports**: p. 114, 27 jun. 1986, p. 103, para. 218.

<sup>89</sup> VASILIAUSKIENĖ, 2016, p. 279; KLABBERS, 2009, p. 44.

<sup>90</sup> “A aplicação das disposições anteriores não afetará o status legal das partes em conflito” (tradução nossa). INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). Treaties, States Parties and Commentaries – Conflicts not of an International Character Article 3. **International Committee of the Red Cross**. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/WebART/365-570006?OpenDocument>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>91</sup> KLABBERS, Jan (2003). (I Can’t Get No) Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors. *In*: BIANCHI, Andrea (ed.). **Non-State Actors and International Law**. England: Ashgate Publishing Limited, 2009, p. 45; DANCKWARDT, 2016, p. 61-62; STEENBERGHE, Raphaël van. Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross. *In*: D’ASPREMONT, Jean (ed.). **Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law**. London: Routledge, 2011, p. 204-231, p. 223; PICTET, Jean (ed.). **Commentaire I: Commentaire sur le Premier Convention**. Genève: CICR, 1952, p. 42, 65.

<sup>92</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 66; SZABLEWSKA, 2007, p. 349; RULAC, 2021.

<sup>93</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). Treaties, States Parties and Commentaries – Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II). **International Committee of the Red Cross Database**. Disponível em: [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=475](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=475). Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>94</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). Rule 3 Definition of Combatants. **International Committee of the Red Cross Customary IHL Database**. Disponível em: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule3](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule3). Acesso em: 30 abr. 2021; INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts. **Report of the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent**, 8-10 dez. 2015, p. 20. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>. Acesso em: 30 abr. 2021

<sup>95</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 62-63, 69; SZABLEWSKA, 2007, p. 349.

<sup>96</sup> MELZER, Nils. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law. **International Committee of the Red Cross**, 2009, p. 27-28. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2021.

<sup>97</sup> DANCKWARDT, 2016, p. 63.

Desse modo, caracterizado o conflito e identificada a norma aplicável, todas as partes do conflito, seja estatal ou não-estatal, estão vinculadas ao cumprimento dos deveres de DIH<sup>98</sup>. Embora, evidentemente, grupos armados não tenham expressado seu consentimento e/ou feito parte do processo de criação dos tratados e costumes de DIH<sup>99</sup>, tem sido a posição do CICV de que o Artigo Comum 3 vincula a parte não-governamental do conflito<sup>100</sup>. Por exemplo, usualmente o Comitê inicia suas ações lembrando a obrigação de todas as partes respeitarem os princípios de DIH<sup>101</sup>, além de reiterar em documentos a vinculação de grupos armados não-estatais a essas normas, independente de declaração de consentimento<sup>102</sup>.

Prática<sup>103</sup>, jurisprudência da CIJ<sup>104</sup> e vontade dos Estados<sup>105</sup> confirmam esse entendimento. Steenberghe explica que a legitimidade da aplicabilidade das regras de DIH aos grupos armados “não decorre de sua adoção pelo Estado contra o qual [...] estão lutando, mas do reconhecimento particular que a comunidade internacional atribui ao DIH e ao seu respeito” (tradução nossa)<sup>106</sup>. Desse modo, tornar a aplicação do DIH dependente da vontade dos NSAs seria contrário à lógica desse sistema normativo, ainda mais considerando que uma de suas maiores realizações foi desvincular a implementação de suas normas de fatores subjetivos<sup>107</sup>. Portanto, NSAs são vinculados ao DIH também pelos tratados serem realizados “em nome dos Estados legalmente representando todos os seus cidadãos [...] [sendo também] o direito

---

<sup>98</sup> HUMAN RIGHTS WATCH. Q & A on Laws of War Issues in Syria. **Human Rights Watch**, 10 ago. 2012. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2012/08/10/q-laws-war-issues-syria>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>99</sup> STEENBERGHE, 2011, p. 212. Para uma crítica ao caráter vinculante das normas de DIH aos NSAs que não expressaram seu consentimento, ver RYNGAERT, Cedric. Non-state actors in international humanitarian law. In: D’ASPREMONT, Jean (ed.). **Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law**. London: Routledge, 2011, p. 284-294.

<sup>100</sup> SANDOZ, Y; SWINARSKI, C.; ZIMMERMAN, B. (eds.). **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**. Geneva/Dordrecht: ICRC/Nijhoff, 1987, paras. 4442, 4444; STEENBERGHE, 2011, passim; PROGRAM ON HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, Harvard University; GRADUATE INSTITUTE OF INTERNATIONAL STUDIES, Geneva. **Empowered Groups, Tested Laws, and Policy Options: The Challenges of Transnational and Non-State Armed Groups. Report on an Interdisciplinary Seminar on Transnational and Non-State Armed Groups**, nov. 2007, p. 32.

<sup>101</sup> STEENBERGHE, 2011, p. 213; INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction case n. IT-94-1-AR72. **Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”**: para. 109, 2 out. 1995.

<sup>102</sup> STEENBERGHE, 2011, p. 214-216. Ver, por exemplo, MACK, Michelle; PEJIC, Jelena. Pejic (contributing). Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts. **International Committee of the Red Cross**, fev. 2008, p. 18-20. Disponível em: [https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file\\_plus\\_list/0923-increasing\\_respect\\_for\\_international\\_humanitarian\\_law\\_in\\_non-international\\_armed\\_conflicts.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/0923-increasing_respect_for_international_humanitarian_law_in_non-international_armed_conflicts.pdf). Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>103</sup> STEENBERGHE, 2011, p. 216. Ver BURNISKE; MODIRZADEH; LEWIS, 2017, Annex II.A e Annex II.C. Exemplos de resoluções do CSNU e da AGNU trazidas no relatório que falam em violações de DIH por NSAs na Síria e no Iraque são: S/RES/2170, S/RES/2299, A/RES/67/262, A/RES/68/182, A/RES/69/18, /RES/70/234, A/RES/71/130, A/RES/71/203. Ver também EUROPEAN UNION. European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law. **Official Journal of the European Union**, C 303/12, 15 dez. 2009, para. 5. Disponível em: [https://europa.eu/capacity4dev/sites/default/files/learning/Child-rights/docs/update\\_european\\_union\\_guidelines\\_on\\_promoting\\_compliance\\_with\\_international\\_humanitarian\\_law.pdf](https://europa.eu/capacity4dev/sites/default/files/learning/Child-rights/docs/update_european_union_guidelines_on_promoting_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf). Acesso em: 5 mai. 2021.

<sup>104</sup> STEENBERGHE, 2011, p. 216. Ver INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Julgamento. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). **ICJ Reports**: p. 114, 27 jun. 1986, para. 219.

<sup>105</sup> STEENBERGHE, 2011, p. 218, 223.

<sup>106</sup> Ibid., p. 220.

<sup>107</sup> Ibid., p. 222.

internacional consuetudinário vinculativo para os povos” (tradução nossa)<sup>108</sup>. Ou seja, o Estado, ao se comprometer com o DIH, vincula também os indivíduos membros de NSAs<sup>109</sup>.

Portanto, grupos armados em situações que atingem o limiar de CANI possuem, no tempo em que o conflito perdurar, obrigações no âmbito do DIH e, desse modo, podem ser responsabilizados pela violação dessas normas. Retomando o exemplo do Estado Islâmico<sup>110</sup>, justificam-se as menções feitas em instrumentos internacionais, como as resoluções do CSNU e AGNU, quanto a violações de DIH cometidas pelo grupo<sup>111</sup>. Ademais, a Comissão Internacional Independente de Inquérito sobre a Síria, ao se dedicar a questão da responsabilidade de grupos armados, concluiu que:

Embora não sendo um Estado parte das Convenções de Genebra, os grupos armados organizados devem, no entanto, obedecer aos princípios do direito humanitário internacional. Durante conflitos armados não-internacionais, graves violações do direito humanitário internacional cometidas por membros de tais grupos são passíveis de processo judicial como crimes de guerra. Os atores não-estatais também podem ser responsáveis por graves abusos dos direitos humanos, em particular aqueles que se referem a crimes internacionais (tradução nossa)<sup>112</sup>.

Quanto aos mecanismos de responsabilização, mesmo que o grupo seja considerado como vinculado às normas de DIH, não há indicações de que o grupo armado em si incorra em responsabilidade estatal ou criminal pela violação de DIH<sup>113</sup>, a não ser em casos em que o grupo suceda um Estado, o que ensejaria responsabilidade estatal sob o artigo 10 do ARISWA. Portanto, a hipótese mais comum seria de responsabilização penal individual<sup>114</sup>. Desse modo, passa-se para a análise do ramo do DI que regula a hipótese de responsabilização individual e, assim, se mostra como um dos meios de fazer cumprir o DIH<sup>115</sup>: o Direito Penal Internacional.

### 3 DIREITO PENAL INTERNACIONAL: OBRIGAÇÕES DIRECIONADAS AOS INDIVÍDUOS

O Direito Penal Internacional é ramo do DI responsável pelo estabelecimento de responsabilidade criminal individual por cometimento de crimes internacionais, como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão<sup>116</sup>. A jurisdição dos

---

<sup>108</sup> FLECK, D. The Law of Non-International Armed Conflicts. In: FLECK, D. (ed.). **The Handbook of International Humanitarian Law**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford University Press, 2013, p. 608.

<sup>109</sup> KLABBERS, 2009, p. 44; DANCKWARDT, 2016, p. 60. Ver INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Julgamento. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). **ICJ Reports**: p. 114, 27 jun. 1986, para. 119.

<sup>110</sup> VASILIAUSKIENĖ, 2016, p. 281; DANCKWARDT, 2016, p. 69.

<sup>111</sup> Ver BURNISKE; MODIRZADEH; LEWIS, 2017, Annex II.A e Annex II.C. Exemplos de resoluções do CSNU e da AGNU trazidas no relatório que falam em violações de DIH por NSAs na Síria e no Iraque são: S/RES/2170, S/RES/2299, A/RES/67/262, A/RES/68/182, A/RES/69/18, /RES/70/234, A/RES/71/130, A/RES/71/203.

<sup>112</sup> UNHRC, 2012, para. 134.

<sup>113</sup> RYNGAERT, 2011, p. 286-287. Para uma visão crítica a respeito, ver CLAPHAM, Andrew. Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 6, n. 5, p. 899-926, 2008.

<sup>114</sup> RYNGAERT, 2011, p. 286-287; SZABLEWSKA, 2007, p. 357.

<sup>115</sup> SZABLEWSKA, 2007, p. 358.

<sup>116</sup> RULE OF LAW IN ARMED CONFLICTS (RULAC). International criminal law. **Geneva Academy**, 13 jul. 2017. Disponível em: <https://www.rulac.org/legal-framework/international-criminal-law#collapse1accord>. Acesso em: 29 abr. 2021; KREB, Claus. International Criminal Law. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, mar. 2009, paras. 31-36. Para um breve histórico do desenvolvimento do ramo, ver O'SHEA, Andreas Gordon. Individual Criminal Responsibility. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, mai. 2009, paras. 10-14. Ver artigo 5 do Estatuto de Roma e, para definições dos crimes listados: SCHABAS, William A. Genocide. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, dez. 2007; ACQUAVIVA, Guido; POCAR, Fausto. Crimes against Humanity. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**,

tribunais penais internacionais é pessoal, isto é, limitada às pessoas naturais<sup>117</sup>. Reconhecendo que indivíduos possuem autonomia quanto a suas escolhas e, portanto, podem ser diretamente responsabilizados, em casos de crimes internacionais não cabe aos indivíduos se justificarem nas ações de um Estado<sup>118</sup>. Desse modo, a responsabilidade penal individual se consagra como um dos princípios do DPI, inspirado naqueles estabelecidos em 1946 para o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, no qual foi definido que violações de DIH podem incorrer em responsabilidade individual<sup>119</sup>.

Portanto, é excluída a possibilidade de responsabilidade coletiva, uma vez que não se considera que crimes internacionais possam ser cometidos por entidades abstratas<sup>120</sup>. Diante disso, poder-se-ia perguntar: mas, em casos como o de grupos armados não-estatais, não é com frequência que indivíduos agem como parte ou em nome de um grupo?<sup>121</sup> Essa é uma questão comum enfrentada pelo DPI, na medida em que o seu principal foco é no “sistema” ou organização que está por trás dos atos criminosos. Desse modo, os julgamentos penais internacionais costumam focar naqueles que são vistos como os “mais responsáveis” pelos crimes internacionais e que, em sua maioria, devido ao seu *status* na organização da qual fazem parte, não cometem os crimes diretamente em um sentido físico. Por isso, o DPI dá ênfase a modos de participação que sejam adequados para que esses líderes não permaneçam impunes<sup>122</sup>.

Um dos debates que exemplifica como essa questão é enfrentada é o entendimento doutrinário de *Joint Criminal Enterprise* (JCE), que permite o julgamento de membros do grupo pelas ações coletivas dele<sup>123</sup>. Esse conceito foi aplicado como norma de direito costumeiro no caso *Tadic*, no qual a Câmara de Apelação decidiu que o acusado poderia ser responsabilizado por crimes que fossem uma consequência previsível das ações do grupo e em relação aos quais ele tenha sido imprudente ou indiferente<sup>124</sup>.

Contudo, em casos posteriores esse entendimento se mostrou incerto e, mesmo que tenha influenciado na redação do texto legal do Estatuto de Roma, não é o entendimento que tem sido aplicado pelo Tribunal<sup>125</sup>. Héctor Alonso explica que a coautoria por meio da JCE é subjetiva,

---

jun. 2008; SCHWARZ, Alexander. War Crimes. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, set. 2014; DINSTEIN, Yoram. Aggression. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, set. 2015.

<sup>117</sup> RULAC, 2017; RYNGAERT, 2011, p. 287; MARSHALL, 2005, p. 181; KREB, 2009, para. 1. Ver artigo 25 do Estatuto de Roma.

<sup>118</sup> O'SHEA, 2009, para. 1; MARSHALL, 2005, p. 182.

<sup>119</sup> SCHABAS, William A. Punishment of Non-State Actors in Non-international Armed Conflict. **Fordham International Law Journal**, vol. 26, n. 4, 2002, p. 917; CHAKKA, Benarji. Seeking Compliance and Responsibility: A Study of Non-State Actor's Obligations in Armed Conflicts under International Law. **ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law**, vol. 14, p. 27-66, 2014-2015.

<sup>120</sup> O'SHEA, 2009, paras. 2, 15. INTERNACIONAL. Tribunal Internacional Militar de Nuremberg. Judgment and Sentences. **United States of America et al v Göring et al**: p. 53, 1946. Disponível em: [http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1946.10.01\\_United\\_States\\_v\\_Goering.pdf](http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1946.10.01_United_States_v_Goering.pdf). Acesso em: 5 mai. 2021.

<sup>121</sup> KLABBERS, 2009, p. 52-53; BRENNAN, Anna Marie. Prosecuting Members of Transnational Terrorist Groups under Article 25 of the Rome Statute: A Network Theory Approach to Accountability. In: BIANCHI, Andrea (ed.). **Non-State Actors and International Law**. England: Ashgate Publishing Limited, p. 431-458, 2009, p. 435.

<sup>122</sup> AMBOS, Kai. Criminal Responsibility, Modes of. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, jul. 2013, para. 25.

<sup>123</sup> STERR, Cassandra. Non-state actor in international criminal law. In: D'ASPREMONT, Jean (ed.). **Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law**. London: Routledge, p. 295-310, 2011, p. 301; BRENNAN, 2009, p. 431-432. Anne Marie diz que a doutrina foi apelidada como “*Just Convict Everyone*”.

<sup>124</sup> Ver argumentos em INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Appeals Chamber case n. IT-94-1-A. **Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”**: 15 jul. 1999; AMBOS, 2013, paras. 4-5. O'SHEA, 2009, paras. 16-17; STERR, 2011, p. 301.

<sup>125</sup> STERR, 2011, p. 302-304.

“segundo a qual são coautores aqueles que realizam suas contribuições no plano comum com o propósito de ter o fato punível como próprio”<sup>126</sup>. Por outro lado, o conceito de coautoria adotado no artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma e o entendimento jurisprudencial do TPI<sup>127</sup> se baseia em coautoria objetivo-material, segundo a qual são coautores “aqueles que realizam uma contribuição essencial, já que sem ela o delito não poderia ter sido cometido”<sup>128</sup>.

Outras formas mais amplas de responsabilidade podem incluir incitação direta e pública, cumplicidade, conspiração e responsabilidade de comando<sup>129</sup>. De todo modo, destaca-se que, para os fins deste artigo, por mais que tenham o potencial de expandir a responsabilização em determinados casos<sup>130</sup>, nenhuma dessas diferentes formas e suas aplicações jurisprudenciais descaracterizam o aspecto individual da responsabilidade penal ou abre espaço para alguma espécie de responsabilidade coletiva<sup>131</sup>.

Quanto à base legal desse ramo, as obrigações individuais são definidas pelos costumes de DPI, bem como por meio de tratados<sup>132</sup>. Por exemplo, um dos principais instrumentos que compõe o DPI atualmente são os estatutos dos tribunais internacionais, especialmente o Estatuto de Roma<sup>133</sup>. Por meio desse instrumento, confeccionado na Conferência de Roma realizada em 1988 para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (TPI), foram tipificados crimes que podem ser processados no âmbito internacional<sup>134</sup>. Sua adoção confirma e esclarece a existência de obrigações internacionais direcionadas a indivíduos, independentemente de sua relação com contextos de conflitos armados e se as ações dos indivíduos foram em nome do Estado ou de NSAs<sup>135</sup>.

Além do Estatuto, há outros tratados que elencam crimes internacionais. Exemplos de tratados são as já mencionadas Convenções de Genebra. Nesse caso, constituem elaborada reformulação do direito costumeiro quanto às obrigações de indivíduos em períodos de guerra<sup>136</sup>, além de sua violação ser uma das hipóteses de conduta criminosa tipificada no Estatuto de Roma<sup>137</sup>.

Outros tratados já se consagraram no conjunto de costumes internacionais e, assim, estabelecem a obrigação dos Estados darem efeito a responsabilidade penal dos indivíduos que cometem os atos elencados como criminosos<sup>138</sup>. Por exemplo, a Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948 (artigo IV), Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid (artigo III), Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (artigo 4), Convenção sobre a Escravidão (artigo 6) e sua Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura (artigos 3 e 6)<sup>139</sup>.

---

<sup>126</sup> ALONSO, Héctor Olásolo. Artigo 25 (1)-(3) (a): Responsabilidade Individual e Autoria. *In*: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (eds.). **Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Centro de Direito Internacional e Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 445-476, p. 461-462. Ver também BRENNAN, 2009, p. 235-236.

<sup>127</sup> Ver, por exemplo, INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional. Pre-Trial Chamber I Decision on the confirmation of charges case n. 01/04-01/06-803. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**: para. 338, 29 jan. 2007.

<sup>128</sup> ALONSO, 2019, p. 462.

<sup>129</sup> O'SHEA, 2009, para. 15.

<sup>130</sup> Ver AMBOS, 2013.

<sup>131</sup> Quanto à dificuldade de aplicação do artigo 25(3)(a) e 25(3)(d) ver BRENNAN, 2009, p. 457.

<sup>132</sup> O'SHEA, 2009, para. 3.

<sup>133</sup> RULAC, 2017.

<sup>134</sup> CLAPHAM, 2006, p. 14-15.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 2, 14-15; MARSHALL, 2005, p. 180; SZABLEWSKA, 2007, p. 357; O'SHEA, 2009, para. 4.

<sup>136</sup> *Ibid.*, para. 7.

<sup>137</sup> Ver artigo 8º do Estatuto de Roma.

<sup>138</sup> O'SHEA, 2009, para. 8.

<sup>139</sup> O'SHEA, 2009, para. 8; RULAC, 2017.

Ainda a título de exemplo, a Convenção para Prevenção do Genocídio, em seu artigo I, confirma que genocídio é crime no Direito Internacional, e que, segundo o artigo IV, “pessoas que tiverem cometido o genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III serão punidas, sejam governistas, funcionários ou particulares”<sup>140</sup>. A obrigação de prevenir e punir genocídio contida nesse tratado também é obrigação costumeira para todos os Estados e têm efeito em relação aos atos cometidos fora de seus próprios territórios nacionais<sup>141</sup>. Isso é especialmente importante em casos em que há indícios de cometimento de genocídio de minorias religiosas por grupos armados não-estatais. No caso do Estado Islâmico, por exemplo, a própria ONU reconheceu que o grupo cometeu o crime de genocídio contra a minoria yazidi<sup>142</sup>.

Nesse sentido, é oportuno elencar que o direito costumeiro é, na prática, utilizado especialmente em casos em que os tratados não são explícitos<sup>143</sup>, podendo normas costumeiras serem inferidas das decisões de tribunais internacionais<sup>144</sup>. Por exemplo, o TPIY já havia se posicionado no caso *Tadic* de que o indivíduo não precisava estar agindo em nome de uma política de Estado para ser punido pelo crime de genocídio<sup>145</sup>. Utilizou-se, para tanto, do entendimento da Comissão de Direito Internacional de que “indivíduos privados com poder de *facto* ou organizados em gangues ou grupos criminosos também podem cometer o tipo de violações sistemáticas ou em massa dos direitos humanos” (tradução nossa)<sup>146</sup>.

Nesse mesmo caso também foi esclarecido como norma costumeira que a responsabilidade penal internacional pode se dar tanto em relação a atos cometidos em situações de Conflito Armado Internacional, como já era claro desde o Tribunal de Nuremberg, como em Conflitos Armados Não-Internacionais<sup>147</sup>. Esse entendimento foi decisivo em relação à possibilidade de punição de abusos de Direitos Humanos por NSAs<sup>148</sup>. Além disso, desde que não se trate de crimes de guerra (artigo 8º do Estatuto de Roma), que são aqueles cometidos em violação às Convenções de Genebra, ou seja, necessariamente em contexto conflituoso, não é um pré-requisito a existência de um conflito para que seja atribuída responsabilidade penal<sup>149</sup>:

É uma regra estabelecida do direito internacional costumeiro que os crimes contra a humanidade não exigem uma conexão com conflitos armados internacionais. De fato,

---

<sup>140</sup> BRASIL. Decreto nº 30.822. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio: Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos, 6 mai. 1952, artigo IV. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos/decretos/1952/D30822.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html). Acesso em: 1 mai. 2021.

<sup>141</sup> INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Preliminary Objections. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v Yugoslavia). ICJ Reports: para. 31, 1996.

<sup>142</sup> Ver UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL (UNHRC). “They came to destroy”: ISIS Crimes Against the Yazidis. A/HRC/32/CRP.2, 15 jun. 2016. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A\\_HRC\\_32\\_CRP.2\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf). Acesso em: 20 out. 2019.

<sup>143</sup> STERR, 2011, p. 295-310.

<sup>144</sup> RULAC, 2017; INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction case n. IT-94-1-AR72. Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”: paras. 96-99, 2 out. 1995.

<sup>145</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Opinion and Judgment case n. IT-94-1-T. Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”: para. 655, 7 mai. 1997.

<sup>146</sup> INTERNATIONAL AW COMMISSION (ILC). Yearbook of the International Law Commission. Vol. II (part two), 1991, p. 103-104.

<sup>147</sup> RULAC, 2017; KREß, 2009, paras. 25, 35.

<sup>148</sup> SCHABAS, 2002, p. 932-933.

<sup>149</sup> CHAKKA, 2014-2015, p. 59-60.

como aponta o Procurador, o direito internacional costumeiro pode não exigir uma conexão entre os crimes contra a humanidade e qualquer conflito (tradução nossa)<sup>150</sup>.

Desse modo, o DI fixa obrigações em relação a determinados comportamentos individuais que considera puníveis no âmbito internacional, mesmo sem o nexo dessa ação a um Estado<sup>151</sup>, ficando claro que não apenas Estados são os responsáveis por violações internacionais<sup>152</sup>. Nesse ramo, a responsabilidade é atribuída de modo independente do consentimento do perpetrador a essas normas, pois “dado o caráter hediondo dos crimes, a comunidade internacional parece assumir que nenhuma pessoa razoável pode negar seu consentimento” (tradução nossa)<sup>153</sup>. William Schabas, ao comentar o assunto, destaca a importância de que tais atos não permaneçam impunes no DI:

Agora está fora de qualquer dúvida que crimes de guerra e crimes contra a humanidade são puníveis como crimes de direito internacional quando cometidos em conflitos armados não-internacionais. **Os atores não-estatais, que podem ser membros de movimentos de guerrilha, bandas armadas e até mesmo governos provisórios, estão sujeitos a processos judiciais com base nisso.** [...] Estes desenvolvimentos na lei, a maioria deles bastante recentes - significam que os **perpetradores de violações graves dos direitos humanos durante conflitos armados não-internacionais, incluindo atores não-estatais, são muito menos propensos a escapar da justiça do que eram no passado** (tradução nossa, destaque nosso)<sup>154</sup>.

Portanto, ações de grupos armados não-estatais podem ser analisadas sob o prisma das obrigações de seus indivíduos presentes no campo do Direito Penal Internacional

### **CONCLUSÃO E PROPOSIÇÃO: *JUS COGENS*, OBRIGAÇÕES *ERGA OMNES* E O INTERESSE DA COMUNIDADE INTERNACIONAL EM FAZER CUMPRIR AS OBRIGAÇÕES DE ATORES NÃO-ESTATAIS**

Após a análise desses três ramos do Direito Internacional, conclui-se que um grupo armado não-estatal pode ser considerado diretamente obrigado a normas de Direito Internacional em alguns casos específicos. Esses são: (i) por meio de costume, pode-se argumentar que é obrigado aos Direitos Humanos nos casos em que possui territórios sob seu controle de fato, sendo que essa hipótese não está livre de controvérsias no DI; (ii) nos casos em que se atinge o liame de conflito armado e o grupo é considerado parte de um CANI, está obrigado às normas de DIH, especificamente o Artigo Comum 3 das Convenções de Genebra; e (iii) seus membros individuais possuem obrigações no âmbito penal internacional.

É importante destacar um aspecto comum nos três ramos indicados: no que diz respeito às obrigações que são direcionadas especificamente aos Estados, todos eles tratam, em alguma medida, de normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*. Essas são parte de uma tendência no Direito Internacional em estabelecer um critério de superioridade hierárquica para determinadas normas, característico de um sistema normativo que almeja proteger valores centrais da comunidade internacional<sup>155</sup>, “preceitos que não podem sequer ser postos de lado, ou derogados, pela vontade soberana de dois ou mais Estados, na medida em que a comunidade

---

<sup>150</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction case n. IT-94-1-AR72. **Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”**: para. 141, 2 out. 1995.

<sup>151</sup> CLAPHAM, 2006, p. 30; O’SHEA, 2009, paras. 1, 3, 21.

<sup>152</sup> O’SHEA, 2009, para. 22.

<sup>153</sup> RYNGAERT, 2011, p. 286.

<sup>154</sup> SCHABAS, 2002, p. 992.

<sup>155</sup> TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc. Foreword. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). **The Fundamental Rules of the International Legal Order: *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes***. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. ix-x, p. ix.

internacional defende os valores neles contidos” (tradução nossa)<sup>156</sup>. Sua relação fica clara ao se observar que violações de Direito Penal Internacional cometidas pelos membros de grupos armados que sejam encorajadas ou apoiadas por atos de Estado poderiam ser, também, violações de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes*<sup>157</sup>. Como dito por Tomuschat, “se os direitos humanos como o novo elemento revolucionário do direito internacional são levados a sério, o direito internacional não pode aceitar como lícitos certos atos e transações que destroem o tecido da coexistência civilizada” (tradução nossa)<sup>158</sup>. Na mesma obra, Alain Pellet afirma: “nos recusamos a aceitar que o genocídio ou a violação trivial de um tratado comercial são da mesma natureza. *Jus cogens* existe porque é lógico e necessário; porque é o baluarte indispensável contra o frio cinismo positivista” (tradução nossa)<sup>159</sup>.

Assim, a existência de normas peremptórias no DI (*jus cogens*) é reconhecida nos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT)<sup>160</sup>, consolidando o antigo debate doutrinário sobre os limites que deveriam ser respeitados pelos Estados sob quaisquer circunstâncias, especialmente após a Segunda Guerra Mundial<sup>161</sup>. Apesar ainda ser um conceito disputado no Direito Internacional<sup>162</sup>, sua existência também pode ser reconhecida a partir de casos da jurisprudência da CIJ<sup>163</sup>, da prática dos Estados, e de tratados e da doutrina legal<sup>164</sup>. Assim, interpretando de acordo com os artigos da CVDT mencionados, *jus cogens* são normas cujo efeito é anular tratados que sejam conflitantes a elas<sup>165</sup>, sendo evidenciadas pelo costume internacional e oponíveis mesmo a um terceiro Estado objeto<sup>166</sup>.

Apesar da CVDT não exemplificar quais normas são peremptórias, a Comissão de Direito Internacional em comentário ao *Draft Articles on State Responsibility (2001)*<sup>167</sup> lista, dentre outros exemplos citados: a proibição do genocídio, crimes contra a humanidade e de outros atos no escopo do DPI, proibição da escravidão e do tráfico de escravos, proibição da discriminação racial, proibição da tortura, proibição do uso da força de forma contrária à carta da ONU e

---

<sup>156</sup> TOMUSCHAT, Christian. Reconceptualizing the Debate on *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes* – Concluding Observations. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). **The Fundamental Rules of the International Legal Order: *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes***. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 425-436, p. 425.

<sup>157</sup> KADELBACH, Stefan. *Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules – The Identification of Fundamental Norms*. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). **The Fundamental Rules of the International Legal Order: *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes***. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 22-40, p. 39.

<sup>158</sup> TOMUSCHAT, 2006, p. 425.

<sup>159</sup> PELLET, Alain. Conclusions. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). **The Fundamental Rules of the International Legal Order: *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes***. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 417-424, p. 419.

<sup>160</sup> FROWEIN, Jochen A. *Ius Cogens*. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, mar. 2013, para. 1.

<sup>161</sup> *Ibid.*, para. 3.

<sup>162</sup> TAVERNIER, Paul. L’identification des règles fondamentales – un problème résolu ?. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). **The Fundamental Rules of the International Legal Order: *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes***. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 1-20. Um dos grandes críticos dessas novas tendências do Direito Internacional contemporâneo é o autor Prosper Weil. Ver, por exemplo, WEIL, Prosper. **Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public**. Recueil des cours, vol. 237, 1992-VI, p. 9-370.

<sup>163</sup> FROWEIN, 2013, para. 4. Por exemplo, mesmo sem usar a noção expressamente, implica sua existência em casos como *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)*, *Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd (Belgium v Spain)*, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* e *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*.

<sup>164</sup> *Ibid.*, para. 5.

<sup>165</sup> KADELBACH, 2006, p. 26; TOMUSCHAT, 2006, p. 425.

<sup>166</sup> TOMUSCHAT, Christian. **Obligations arising for states without or against their will**. Recueil des cours, vol. 241, 1993-IV, p. 306-307.

<sup>167</sup> ILC, 2001, comentário ao art. 40, paras. 3-5, comentário ao art. 26, para. 5.

proibição da violação de regras básicas do DIH<sup>168</sup>. Além disso, a jurisprudência do TPIY também elenca a proibição da tortura, do genocídio e da violação de normas de DIH como normas de caráter peremptório<sup>169</sup>. Especificamente quanto à proibição do genocídio, o tribunal se pronunciou do seguinte modo em três diferentes casos:

Não pode haver absolutamente nenhuma dúvida de que suas disposições [da Convenção de Genocídio] se enquadram no direito internacional costumeiro, bem como havia sido observado pela Corte Internacional de Justiça já em 1951 [na Opinião Consultiva *Case of the Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*]. A Corte foi ainda além e colocou o crime no nível de *jus cogens* por causa de sua extrema gravidade (tradução nossa)<sup>170</sup>. Além disso, a maioria das normas do direito humanitário internacional, em particular aquelas que proíbem crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, são também normas peremptórias do direito internacional ou *jus cogens*, ou seja, de caráter não-derrogáveis e prevalecentes (tradução nossa)<sup>171</sup>. Embora a Convenção [do Genocídio] tenha sido adotada durante o mesmo período em que o próprio termo “genocídio” foi cunhado, a Convenção tem sido vista como uma norma de direito internacional há muito reconhecida e que a jurisprudência logo elevaria ao nível de uma norma peremptória de norma internacional geral (*jus cogens*) (tradução nossa)<sup>172</sup>.

Os exemplos acima citados que são consolidados como *jus cogens* são relevantes para o caso em tela e as consequências de violar uma norma desse caráter estão dispostas no artigo 41 do *Draft Articles on State Responsibility (2001)*: Estados devem cooperar para por fim a tal violação, não devem reconhecer a violação como legal, tampouco prestar ajuda ou assistência para manutenção da situação<sup>173</sup>.

Uma vez que *jus cogens* protegem os valores básicos da ordem legal internacional e, assim, devem ser protegidos pela comunidade como um todo, sua violação na maioria dos casos leva também a violação de obrigações que são devidas de modo *erga omnes*<sup>174</sup>. Essas foram definidas pela CIJ como “obrigações de um Estado em relação a comunidade internacional como um todo” (tradução nossa)<sup>175</sup> e são usualmente consideradas como um conceito relacionado à responsabilidade dos Estados<sup>176</sup> - enquanto o caráter cogente diz mais respeito ao conteúdo em si da norma, o *erga omnes* atrai atenção para os destinatários da norma<sup>177</sup>. Ainda, segundo Tomuschat, as obrigações citadas pela CIJ como *erga omnes*, como os direitos

<sup>168</sup> FROWEIN, 2013, paras. 6-8; CLAPHAM, 2006, p. 88.

<sup>169</sup> TAVERNIER, 2006, p. 8.

<sup>170</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal para ex-Iugoslávia. Judgment case n. IT-95-10-T. **Prosecutor v. Goran Jelusic**: para. 60, 14 dez. 1999.

<sup>171</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal para ex-Iugoslávia. Judgment case n. IT-95-16-T. **Prosecutor v. Kupreškić et al**: para. 520, 14 jan. 2000.

<sup>172</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal para ex-Iugoslávia. Judgment case n. IT-98-33-T. **Prosecutor v. Radislav Krstić**: para. 541, 2 ago. 2001.

<sup>173</sup> ILC, 2001, art. 41; CLAPHAM, 2006, p. 89.

<sup>174</sup> FROWEIN, 2013, paras. 8, 10. FROWEIN, Jochen A. *Obligations erga omnes*. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, dez. 2008, para. 3.

<sup>175</sup> INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Julgamento (Second Phase). Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd (Belgium v Spain). **ICJ Reports**: p. 3, 5 fev. 1970, para. 33. A Corte confirmou a existência de obrigações *erga omnes* em outros casos da Corte, como em: INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Julgamento. East Timor (Portugal v. Austrália). **ICJ Reports**: p. 90, 1995, para. 29; INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. **ICJ Reports**: p. 136, 2004, paras. 155–60; e INTERNACIONAL. Corte Internacional de Justiça. Julgamento Objções Preliminares. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar). **ICJ Reports**: para. 112, 22 jul. 2022.

<sup>176</sup> KADELBACH, 2006, p. 26.

<sup>177</sup> PELLET, 2006, p. 418.

humanos básicos de proteção contra escravidão e discriminação racial, são essencialmente aquelas que se aplicam aos Estados independentemente de seu consentimento<sup>178</sup>.

A Comissão de Direito Internacional reconhece que obrigações podem ser devidas a comunidade internacional como um todo nos artigos 33, 42 e 48 nos *Draft Articles on State Responsibility (2001)*<sup>179</sup>. O artigo 48, de modo específico, define que qualquer Estado além do afetado pode invocar a responsabilidade de outro Estado pela violação de obrigações *erga omnes*<sup>180</sup>. Desse modo, são obrigações que impõem deveres ao Estado ofensor que podem ir além do esquema de reparação usual bilateral, pois tem como um de seus elementos o direito de que Estados não afetados possam invocar diretamente a responsabilidade do violador<sup>181</sup>.

O Instituto de Direito Internacional adotou, em 2005, resolução sobre obrigações *erga omnes* baseada no relatório de Giorgio Gaja, trazendo a seguinte definição em seu artigo 1(a): “obrigação de DI geral que um Estado deve em qualquer caso à comunidade internacional, tendo em vista seus valores comuns e sua preocupação com o cumprimento, de modo que uma violação dessa obrigação permita que todos os Estados tomem medidas” (tradução nossa)<sup>182</sup>. A prática internacional dos Estados tem confirmado esse direito de tomarem medidas em situações em que obrigações *erga omnes* foram violadas<sup>183</sup>. Além disso, a resolução afirma em seu preâmbulo que existe amplo consenso de que a proibição de atos como agressão, genocídio e violações de direitos humanos básicos sejam exemplos de obrigações que refletem esses valores fundamentais<sup>184</sup>. Desse modo, apesar das diferenças conceituais existentes, percebe-se que as regras primárias que pertencem a *jus cogens* e obrigações *erga omnes* se sobrepõem<sup>185</sup>.

Portanto, por mais que o caráter de *jus cogens* e o de obrigações *erga omnes* não sejam diretamente aplicáveis em relação aos NSAs, mas aos Estados, é um aspecto que enfatiza a importância e o interesse da comunidade internacional de que essas normas e obrigações tenham seu cumprimento garantido. Nesse sentido, Clapham afirma que violações de *jus cogens* têm sido invocadas em relação a responsabilidade de NSAs, especialmente indivíduos, mesmo quando esses não possuem funções estatais<sup>186</sup>. Isso é elucidado em caso julgado pelo TPIY, no qual dentre outras consequências quanto à violação da norma de *jus cogens* de proibição da tortura foi exposto o seguinte:

A nível individual, ou seja, de responsabilidade criminal, parece que uma das consequências do caráter *jus cogens* conferido pela comunidade internacional à proibição da tortura é que todo Estado tem o direito de investigar, processar e punir ou extraditar indivíduos acusados de tortura que estejam presentes em um território sob sua jurisdição (tradução nossa)<sup>187</sup>.

Portanto, para além da identificação de obrigações que são devidas por NSAs no cenário internacional, seja de DH pelo controle de fato de um território, de DIH em situações de conflito armado ou obrigações do DPI em relação a indivíduos, é imprescindível que, especialmente na medida que seu conteúdo coincida com *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, os Estados cooperem para fazê-las cumprir, em proteção ao interesse da comunidade internacional.

---

<sup>178</sup> TOMUSCHAT, 1993, p. 365.

<sup>179</sup> ILC, 2001.

<sup>180</sup> FROWEIN, 2008, para. 9.

<sup>181</sup> KADELBACH, 2006, p. 26; TOMUSCHAT, 2006, p. 429.

<sup>182</sup> GAJA, Giorgio. Les obligations et les droits erga omnes en droit international. **Institut de Droit International**, 2005. Disponível em: [https://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/06/2005\\_kra\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf). Acesso em: 1 mai. 2021.

<sup>183</sup> FROWEIN, 2008, paras. 12-13. Ver também TAMS, CJ. **Enforcing Obligations erga omnes in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

<sup>184</sup> GAJA, 2005, p. 1.

<sup>185</sup> KADELBACH, 2006, p. 27, 40; TOMUSCHAT, 2006, p. 427.

<sup>186</sup> CLAPHAM, 2006, p. 90.

<sup>187</sup> INTERNACIONAL. Tribunal Penal para ex-Iugoslávia. Judgment case n. IT-95-17/1-T10. **Prosecutor v. Anto Furundzija**: para. 156, 10 dez. 1998.