

O ERRO E O DIREITO INTERNACIONAL:

USO DA FORÇA, ALVOS LEGÍTIMOS E «ASSASSINATOS SELETIVOS»

BRUNO REYNAUD DE SOUSA*

Resumo: Na senda do debate em torno do «erro», o presente artigo pretende analisar o «erro» à luz do Direito Internacional. Para o efeito, revisita-se a questão do uso da força pelo Estado, especificamente tendo em conta o uso de Veículos Aéreos Não-Tripulados. O «erro» objeto de análise ocorre frequentemente fora do contexto de um conflito armado: a luta contra o terrorismo. Outros contextos há em que o Estado, ou empresas privadas, são agentes do «erro» objeto de análise — pense-se na presença internacional após o conflito no Iraque em 2003; ou no combate à pirataria marítima. O recurso à análise do Direito Internacional em matéria do uso da força visa demonstrar que, em rigor, o «erro» objeto de análise se situa, por vezes, muito próximo da prática de factos internacionalmente ilícitos.

Palavras-chave: Uso da força; Assassinatos seletivos; VANT; Alvos legítimos.

Abstract: In the context of the debate about «error», this article intends to analyze «error» according to International Law. For this, the question of the use of force by the State is reviewed, specifically taking into account the use of Unmanned Aerial Vehicles. The «error» under analysis often occurs outside the context of an armed conflict: the fight against terrorism. There are other contexts in which the state, or private companies, is agent of the «error» under analysis — that was the case of international presence after the conflict in Iraq in 2003; or the fight against maritime piracy. The analysis of International Law about the use of force is intended to demonstrate that, in fact, the «error» under analysis is sometimes very close to the practice of internationally wrongful acts.

Keywords: Use of force; Selective killings; UAV; Legitimate targets.

1. INTRODUÇÃO: DELIMITAÇÃO DO «ERRO» OBJETO DE ANÁLISE

Na senda da comunicação apresentada no âmbito do VI Encontro CITCEM, importa principiar por delimitar o «erro» que, à luz do Direito Internacional, será objeto de análise no âmbito do presente artigo. Centrar-nos-emos no «erro» que é suscetível de ocorrer em resultado do uso da força com recurso a Veículos Aéreos Não-Tripulados (VANT), olhando neste primeiro ponto para sete questões que importará considerar a fim de melhor identificar quais as circunstâncias em que poderá surgir um «erro».

Uma primeira questão prende-se com os agentes do «erro». No âmbito do presente artigo opta-se por centrar a atenção na circunstância do uso da força com recurso a VANT, pelo que, a ocorrer, o «erro» será fruto da ação de *funcionários e agentes do Estado*. No entanto, não é menos certo que em determinadas circunstâncias haverá *privados* a desempenhar funções tradicionalmente a cargo de funcionários e agentes do Estado. A título de exemplo, recordem-se os factos ocorridos na Praça Nisour em Bagdade (Iraque, 2007) — de que resultou a condenação na justiça dos EUA de funcionários de uma empresa de segurança pri-

* Professor Auxiliar Convidado da FLUP. bsousa@letras.up.pt.

vada — em que morreram 31 civis iraquianos às mãos de nacionais dos EUA¹. Em termos semelhantes, cite-se o caso dos militares italianos, destacados a bordo do navio *Enrica Lexie*, que em 2012 dispararam contra pescadores de nacionalidade Indiana², por erradamente os confundirem com piratas a latitudes do Oceano Índico. Ou ainda o caso de Jean Charles de Menezes, cidadão brasileiro que foi morto em Londres no contexto de uma operação policial, confundido que foi com um suspeito de terrorismo que estava a ser vigiado pelas autoridades policiais³.

Noutros termos, recorde-se o caso do ataque por forças dos EUA que vitimou um grupo de jornalistas da agência Reuters em julho de 2007, no Iraque; mais recentemente, em 2015, refira-se o caso do ataque pelas forças armadas dos EUA ao hospital onde operava a organização Médicos Sem Fronteiras (MSF), em Kunduz, no Afeganistão⁴. Em ambos os casos, estamos perante um uso da força impiedoso com resultados trágicos — dois «erros» sem margem para dúvidas, desprovidos de razões satisfatórias que expliquem como puderam ocorrer.

Relacionada com a primeira, uma segunda questão refere-se à *vítima* (em sentido estrito) do «erro», sendo que para os efeitos do presente artigo apenas se considerará poderem ser civis (porque, como se verá adiante, não há pertença às forças armadas de nenhum Estado, ou porque a vítima não participa diretamente em hostilidades). Como melhor se compreenderá, as vítimas do «erro» são aquelas pessoas que, por puro infortúnio geográfico, se encontram expostas a um risco fruto da circunstância de se cruzarem com aqueles indivíduos que certos Estados consideram — com fluidez jurídica — como alvos legítimos.

Uma terceira questão prende-se com saber *em que contexto* ocorre o «erro». Neste particular, importa sublinhar que relevará para efeitos de análise o «erro» que ocorra (i) quando se pretenda provocar o *resultado morte* por referência a um dado alvo, previamente selecionado por processo de identificação, ocorrendo um *erro quanto à identidade* aquando da execução da ação destinada a provocar o *resultado morte*; (ii) quando o *resultado morte* é provocado a outra(s) pessoa(s) para além do(s) alvo(s) visado(s). Haverá, ainda, que considerar dois contextos: o contexto de um conflito armado; ou, alternativamente, o contexto de segurança interna (nacional) (ex.: uma operação policial).

Em quarto lugar importará olhar às consequências do «erro», ao passo que uma quinta questão se prende com avaliar que fatores estarão na génese do «erro». Neste particular, como se verá, um fator crescentemente mais relevante prende-se com a desconexão entre a *conceção política do uso da força* e a *conceção jurídica do uso da força*. Este fator está intimamente relacionado com o emprego de novas tipologias de capacidades militares, em especial com recurso a VANT, os quais permitem um distanciamento físico do campo de batalha, eliminando consequentemente o risco da perda de vida de militares, que se convertem em meros *operadores*.

¹ Ver APUZZO, 2015.

² Ver BAJAJ, 2012.

³ Ver Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), caso Armani Da Silva c. Reino Unido (processo n.º 5878/08) sentença de 30.03.2016.

⁴ RUBIN, 2015.

Uma das principais alterações ao uso da força introduzidas pelo emprego de VANT é que passou a ser tecnicamente possível uma maior individualização do alvo. Em grande medida, o uso da força que gera o «erro» surge no quadro de um processo burocrático (os «*procedimentos para aprovação de ação direta contra alvos terroristas localizados fora dos Estados Unidos e em áreas de hostilidades ativas*»⁵) de identificação e de eliminação — a «lista de alvos a abater» («kill list»). Aqui as categorias clássicas do Direito Internacional (mormente a de «combatente») chocam com uma crença na superioridade técnica para a recolha de informação aliada à capacidade de processamento técnico — ao que acresce a ideia de assimetria da violência.

Uma sexta questão refere-se às perceções do «erro», nomeadamente pelas sociedades. Com efeito, o distanciamento do campo de batalha, de que beneficia o soldado, afeta também as perceções dos cidadãos em cujo nome o Estado usa a força. Se, por um lado, se poderá dizer haver uma cultura de permissibilidade, por outro lado poder-se-á considerar que, num ou noutro Estado, se terá instalado uma cultura de impunidade do Estado face aos próprios cidadãos. Para este distanciamento em muito contribui a complexidade terminológica que referimos, empregue em diferentes narrativas geradoras de uma opacidade essencial ao continuado emprego do uso da força contra uma ameaça que é, por definição, contínua. Haverá uma diferença (mormente, jurídica) entre um «assassinato» e um «assassinato seletivo»? Em que medida a maior ou menor *seletividade* configurará um elemento legitimador da conduta?

Por fim, a circunstância de frequentemente o «erro» objeto de análise não ser reconhecido enquanto tal leva a que seja de considerar que justificações são avançadas a fim de eliminar o «erro». Neste particular, cumpre sublinhar o conceito de «danos colaterais», que ganhou relevância com a concretização da destruição e das mortes de civis (não combatentes) em massa com o emprego da bomba atômica, e posteriormente, após o final da Guerra Fria, no contexto da Guerra do Golfo Pérsico, a fim de veicular a ideia de um dano não intencional⁶ — ou seja, uma consequência lateral que não constitui um «erro». Aquando das intervenções militares internacionais no Afeganistão e no Iraque nos anos 2000, o conceito de «danos colaterais», complementado pela expressão «não intencional», ganhou proeminência como parte da estratégia de comunicação de operações militares que envolviam armamento de elevada precisão, mas que, não obstante, causavam consideráveis mortes civis⁷.

2. OS VEÍCULOS AÉREOS NÃO-TRIPULADOS (VANT): BREVES CONSIDERAÇÕES

Os VANT são designados por diferentes expressões em língua inglesa, tais como «unmanned aerial vehicle (UAV)», «unmanned aircraft system (UAS)» (em língua portuguesa, «sistemas aéreos não tripulados»), ou «remotely piloted aircraft (RPA)»⁸.

⁵ Ver *Presidential Policy Guidance (PPG)*, de 22/05/2013. Disponível em <https://www.justice.gov/oip/foia-library/procedures_for_approving_direct_action_against_terrorist_targets/download>. [Consulta realizada em 20/08/2018].

⁶ CONWAY-LANZ, 2006.

⁷ CONWAY-LANZ, 2006.

⁸ VICENTE, 2013.

Em bom rigor, muito embora o uso destes equipamentos seja uma questão atual, o seu desenvolvimento data, pelo menos, de inícios da década de 1980, sendo que o seu emprego num teatro de operações pelos EUA data de inícios da década de 1990, aquando da intervenção na Bósnia⁹. Atualmente, os EUA empregam VANT em dois continentes diferentes, abrangendo ou tendo abrangido diferentes Estados (nomeadamente, o Afeganistão, o Iraque, o Iémen, a Somália e a Líbia)¹⁰.

Muito embora haja diferentes Estados que recorrem ao uso da tecnologia VANT, é certo que são os EUA o Estado que possui o maior número destes equipamentos em utilização. Com efeito, se durante algum tempo os VANT foram empregados, exclusivamente, em missões de vigilância, é facto que desde 2003 a sua utilização passou a ser, maioritariamente, em missões de ataque/uso da força¹¹.

Se é certo que um VANT, quando comparado com uma aeronave militar pode ter — em regra — um preço unitário mais baixo — e não pretendemos defender que sejam, de modo algum, plataformas equivalentes — os números apontam no sentido de o seu custo de operação ser mais elevado, requerendo aliás mais mão-de-obra.

Por um lado, um VANT do modelo «Predator» custa cerca de 5 milhões de dólares (EUA), sendo «necessárias cerca de 168 pessoas para uma operação contínua de 24 horas (lançamento, voo, manutenção e PED de produtos)»¹² sendo que este «quantitativo humano pode dividir-se em quatro categorias essenciais: PED (31%); manutenção (40%); pilotos (6%); operadores de sensores (6%)»¹³. Por outro lado, um F-16 custa 55 milhões de dólares (EUA), carecendo de menos de 100 pessoas por missão¹⁴.

Parece certo que as missões contemporâneas desempenhadas pelos EUA, em Estados como o Iémen e como o Paquistão, apenas são possíveis dada a existência e dadas as vantagens operacionais dos VANT¹⁵. Neste particular, parece ser crucial o facto de um Estado poder usar a força no território de outro Estado, empreendendo ataques letais, de forma decisiva, sem empenhar nem arriscar, diretamente, quaisquer militares¹⁶.

O escopo de missões — presente, mas sobretudo futuro — que os VANT podem desempenhar é amplo. Um documento do Congresso dos EUA apontava, em 2011, para missões de reconhecimento, de ataque ligeiro, de guerra eletrónica; mas também para outro tipo de missões, a saber: busca e salvamento; mapeamento; deteção de explosivos; combate a incêndios; deteção de armas QBRN; apoio a operações especiais; «interdição marítima» (impedir navios de entrarem num determinado espaço marítimo); e guerra psicológica¹⁷.

⁹ BENJAMIN, 2012.

¹⁰ BENJAMIN, 2012.

¹¹ BENJAMIN, 2012.

¹² VICENTE, 2013: 75.

¹³ VICENTE, 2013: 105.

¹⁴ BENJAMIN, 2012.

¹⁵ UNITED KINGDOM MINISTRY OF DEFENCE, 2011.

¹⁶ BENJAMIN, 2012.

¹⁷ KEMPINSKI & CBO, 2011.

3. VANT, «ASSASSINATOS SELETIVOS» E O DIREITO INTERNACIONAL: BREVE ENQUADRAMENTO

A primeira nota é a de que o «assassinato», enquanto opção militar adotada no contexto de um conflito armado, não é algo novo. No século XX, entre outros, é de citar o exemplo da morte em 1943 do Almirante I. Yamamoto, oficial da marinha do Japão, no contexto da Segunda Grande Guerra.

A segunda nota é a de que subsiste no atual contexto das relações internacionais uma complexidade terminológica. Por um lado, um assassinato seletivo pode ser definido nos seguintes termos: um ataque letal contra uma pessoa que não é empreendido com base no facto de a vítima ser combatente (nos termos do Direito Internacional), mas ao invés porque o Estado atacante considera que um dado indivíduo representa uma ameaça séria devido à sua conduta, razão pela qual decide matar este indivíduo mesmo que, à data da decisão, o mesmo não empreenda quaisquer atividades hostis¹⁸.

Por outro lado, a Amnistia Internacional emprega o termo «execução extrajudicial», que define nos seguintes termos: uma morte ilegal e intencional por ordem do governo de um Estado ou com o seu consentimento, algo que resultará de uma escolha política pela eliminação de um indivíduo, ao invés da sua detenção e julgamento, ocorrendo a morte à margem de qualquer quadro legal.

No entanto, há expressões¹⁹ que envolvem o termo «assassinato» (tais como: «assassination policy», «assassination», «defensive assassination»), e expressões que colocam a ênfase no aspeto extrajudicial (tais como: «extrajudicial executions», «extrajudicial killings»; «extrajudicial punishment», «interception»). Diferentemente, há expressões que acentuam o aspeto preventivo da ação que provoca o resultado morte (tais como: «pinpointed preventive operation», «planned liquidation», «pre-emptive killings», «preventive actions», «preventive killings», «preventive liquidation»), contrastando com expressões mais cruas (tais como: «liquidation», «liquidation operation», «physical liquidation», «pinpoint liquidation»). Por fim, há expressões que destacam a precisão do resultado morte (tais como: «pinpointed preventive operation», «planned liquidation», «selective targeting», «specifically directed liquidation», «targeted killing», «targeted thwarting», «targeting terrorists»). Ao considerar todas estas expressões, importa sublinhar que todas descrevem a mesma realidade: um uso da força por parte de um Estado contra um ou mais indivíduos, frequentemente civis, fora do contexto de um conflito armado e de legalidade questionável à luz do Direito Internacional vigente²⁰.

Em matéria de direitos e deveres dos Estados enquanto sujeitos de Direito Internacional Público, vigora o princípio da proibição do recurso à ameaça do uso da força, o dever de não-ingêrência nos assuntos internos de outros Estados e o respeito pela soberania nacional, bem como o princípio da igualdade soberana — atenda-se ao consagrado, quer no n.º 1 e no n.º 7 do artigo 2 da *Carta das Nações Unidas*, quer na Resolução 2625 (XXV) da Assembleia-Geral da ONU que reafirma «a importância fundamental da igualdade soberana».

¹⁸ DOSWALD-BECK, 2006.

¹⁹ OTTO, 2012.

²⁰ OTTO, 2012.

A vigência da *Carta das Nações Unidas* trouxe consigo a consagração do princípio geral de proibição do recurso ao uso da força no seu artigo 2.º, n.º 4, que de certa forma veio estender o âmbito da proibição do recurso à guerra prevista no Pacto Briand-Kellog de 1928, proibindo os usos da força de menor escala, tal como represálias armadas, bem como a ameaça do uso da força.

Note-se, ainda, que o artigo 2.º, n.º 7 da *Carta das Nações Unidas* prevê uma limitação à atuação da ONU traduzida numa regra de exclusão de jurisdição da Organização — exceção feita às medidas previstas no Capítulo VII da mesma *Carta*. A jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, em especial o Caso Nicarágua contra EUA²¹, viria reafirmar os princípios de Direito Internacional constantes do artigo 2.º, n.º 4, da *Carta das Nações Unidas* e, sobretudo, a obrigação de abstenção da ameaça do uso da força.

A proibição do recurso ao uso da força contida na *Carta das Nações Unidas* é, de certa forma, complementada e reforçada pela redação da Resolução 2625 (XXV). Na respetiva redação, que, a dado ponto, reitera o respeito pela soberania dos Estados, bem como o dever de não ingerência «nos assuntos internos de qualquer outro Estado», é proclamado o «princípio de que os Estados se absterão de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer contra a integridade territorial ou independência política de um Estado, quer de qualquer outra forma incompatível com os fins das Nações Unidas»²².

Recorde-se que a proibição do recurso ao uso da força da *Carta das Nações Unidas* conhece duas exceções, ambas previstas de forma explícita no Capítulo VII da *Carta das Nações Unidas*: o uso da força autorizado pelo Conselho de Segurança e o exercício do direito de legítima defesa. Não obstante, em bom rigor, há ainda uma terceira hipótese, que, porém, não se encontra contemplada na *Carta das Nações Unidas* de forma explícita. Referimo-nos ao caso excepcional da Assembleia-Geral se substituir — mediante a verificação de muito especiais circunstâncias — ao Conselho de Segurança da ONU, nos seus poderes de verificação e fiscalização, determinando, ela própria, existir uma situação de «ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão». Este procedimento, de carácter absolutamente excepcional, encontra fundamento na redação da Resolução 377A (V) da Assembleia-Geral, também comumente designada por Resolução «Unidos para a Paz»²³.

Para bem compreender a interseção entre o «erro» e o conceito de «assassinato seletivo», cumpre estabelecer uma distinção entre duas circunstâncias. Uma primeira circunstância refere-se ao uso da força para levar a cabo um «assassinato seletivo» — quer a título de legítima defesa preventiva, quer no âmbito de um conflito armado — independentemente da capacidade militar a que se recorra para empreender o ataque. Diferentemente, uma segunda circunstância refere-se ao uso da força para consumir um «assassinato seletivo»,

²¹ Cf. (1986) Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits). Tribunal Internacional de Justiça.

²² Doc. cit., Anexo, § 1.

²³ Pode ler-se, no seu §1, que: «[...] sempre que pareça existir uma ameaça à paz, ruptura da paz ou um acto de agressão e, pelo facto de não se ter atingido a unanimidade entre os seus membros permanentes, o Conselho de Segurança não consiga cumprir a sua responsabilidade principal na manutenção da paz e da segurança internacionais, a Assembleia-Geral examinará imediatamente a questão [...]». V. ONU, *Resolução 377 (V) da AG*, de 3 de novembro de 1950.

especificamente, com recurso a VANT e na variante armada. É com referência específica a esta segunda circunstância que nos pronunciaremos.

Sucintamente, parece haver, então, dois tipos de ataques que podem ser empreendidos com recurso a VANT na variante armada²⁴: um primeiro tipo refere-se a ataques contra indivíduos considerados uma ameaça à segurança dos EUA e que figuram numa lista de alvos pré-estabelecida (o que, em língua inglesa, se designa por «personality strikes»); diferentemente, um segundo tipo refere-se aos ataques (designados, em língua inglesa, por «signature strikes») baseados na interpretação das ações de indivíduos, através da vigilância por meio de VANT armados, na sequência da qual são alvo de ataque aqueles que, por causa das ações observadas, possam ser qualificados como «militante»²⁵ — conceito cuja definição pelos EUA é, aparentemente, desconhecida, não se tratando sequer de um conceito jurídico.

Tendo, então, presente o exposto *supra*, parece que, no que respeita ao uso de VANT, as questões jurídicas de DIH que se colocam — para além de outras relativas ao uso da força com base no exercício do direito de legítima defesa, relativas à interpretação do artigo 51.º da *Carta das Nações Unidas* — se relacionam, sobretudo, com o conceito de conflito armado, com o conceito de alvo legítimo e com a legitimidade do uso de determinados meios ou tecnologias no emprego do uso da força.

Em bom rigor, de resto, a estas questões acrescem, ainda, outras de âmbito mais específico. Uma de entre estas prende-se com o facto de esta capacidade ser, ao que tudo indica, utilizada também por agências civis do governo dos EUA (mais especificamente, a CIA) para missões de «assassinato seletivo». Sendo certo que esta entidade é civil — por conseguinte, não sujeita às normas e códigos de conduta aplicáveis à instituição militar — restam dúvidas, sobretudo quanto ao processo de decisão conducente ao ataque a um determinado alvo²⁶.

Estas questões colocam-se, sobretudo, quanto à utilização de VANT no Paquistão, sendo diversos os relatos de vítimas civis²⁷, entre as quais Abdurahman Anwar al-Awlaki, um adolescente nacional dos EUA a residir no Iémen, filho de Anwar al-Awlaki, um clérigo associado à Al-Qaeda²⁸. Neste particular, é de considerar, sobretudo, a problemática decorrente de se confundir combatentes «legítimos» com alvos de outra natureza, tais como traficantes de droga²⁹ ou seja, perceber onde se situa a fronteira entre operações de índole militar e operações de índole policial³⁰.

Considerar o uso da força para a prática de «assassinatos seletivos» com recurso ao uso de VANT convoca, sobretudo, a análise da questão relativa à proteção da população civil. Neste particular tenha-se presente a noção ampla de ataque nos termos do PA I às Convenções de Genebra, porquanto se estabelece no seu artigo 48.º o princípio da distinção entre objetivos militares e objetivos civis. Estabelecendo no artigo 49.º do PA I, n.º 1,

²⁴ BENJAMIN, 2012.

²⁵ BENJAMIN, 2012.

²⁶ BENJAMIN, 2012.

²⁷ Dando nota de um ataque que, alegadamente, terá atingido um campo de refugiados afegão no Paquistão, ver MASOOD, 2018.

²⁸ BENJAMIN, 2012.

²⁹ CHIESA & GRENNAWALT, 2012.

³⁰ O'CONNELL, 2010.

que «a expressão ‘ataques’ designa os atos de violência contra o adversário, quer sejam atos ofensivos, quer defensivos».

Por conseguinte, em matéria de alvos legítimos e, nomeadamente, acerca da distinção entre população civil e combatentes³¹, atenda-se então ao artigo 48.º do PA I, bem como ao princípio da distinção (ou discriminação), quer em sentido positivo, quer em sentido negativo, nos termos do artigo 27.º, n.º 3 da IV Convenção de Genebra³². É, ainda, relevante o artigo 50.º, n.º 1, do PA I (bem como o artigo 43.º PA I e o artigo 4.º da III Convenção de Genebra), acerca da participação nas hostilidades, porquanto no mesmo se estabelece que «[e]m caso de dúvida, a pessoa citada será considerada como civil», logo resultando do artigo 51.º, n.º 3, do PA I, que a participação direta nas hostilidades priva a pessoa civil da proteção concedida pelo regime de direito internacional.

Em sentido semelhante, estabelece-se no artigo 13.º, n.º 2, e n.º 3, do PA II, a proibição de ataques à população civil, com a exceção da participação direta nas hostilidades.

Por conseguinte, sobretudo de acordo com o artigo 51.º, n.º 3, do PA I, parece que os «assassinatos seletivos» estarão, à partida, proibidos, face a indivíduos que não se logre enquadrar noutra categoria — posto que serão, então, «civis» —, os quais estarão pois protegidos, desde que não tomem diretamente parte nas hostilidades.

Aliás, da conjugação dos artigos 48.º, 49.º, 51.º e 52.º do PA I parece poder concluir-se com algum grau de certeza que qualquer ataque deve ser dirigido apenas contra alvos militares.

Note-se que o artigo 52.º do PA I contém os limites ao ataque, prevendo quer o elemento objetivo de alvo, quer o elemento subjetivo de alvo (as vantagens militares), com efeito conferindo-se alguma margem de discricionariedade na consideração dos elementos citados: *bens de caráter civil não devem ser objecto de ataques ou de represálias; e, os ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares que conferirem uma vantagem militar precisa.*

Atenda-se, ainda, ao regime dos ataques indiscriminados (com a ressalva da utilização de armas nucleares nos termos da Opinião do TIJ), nos termos do artigo 51.º, n.º 4, do PA I, sendo em princípio proibidos todos os *ataques não dirigidos contra um objetivo militar determinado.*

De salientar é o facto de esta margem de discricionariedade se tornar problemática. A título de exemplo, cite-se o facto de o Estado Alemão ter apresentado uma declaração interpretativa segundo a qual, no âmbito da ponderação subjacente à seleção de um alvo, se deve atender a uma perspetiva, ou enquadramento, global (do conflito), ao invés de se considerar cada ataque individualmente na medida em que o mesmo haja de ocorrer — tal interpretação não teve oposição. Relativamente às precauções contra os efeitos dos ataques, importa considerar o artigo 58.º do PA I³³.

Por fim, importa referir o princípio da proporcionalidade, bem como as precauções a adotar tendo em vista o uso da força, posto que no artigo 57.º, do PA I, se estabelece que

31 LEWIS & CRAWFORD, 2013.

32 PEREIRA, 2009.

33 ROSÉN, 2013.

as operações militares devem ser conduzidas procurando constantemente poupar a população civil, as pessoas civis e os bens de carácter civil.

3.1. VANT, «ASSASSINATOS SELETIVOS» E O DIREITO INTERNACIONAL: SÍNTESE EXPLICATIVA

Tendo presente o exposto no ponto anterior, importa precisar que qualquer indivíduo qualificável como combatente inimigo pode ser legitimamente alvo de um ataque «seletivo». Dito de outro modo, o DIH não proíbe a individualização e o «assassinato seletivo» de combatentes inimigos, muito embora haja limites introduzidos por outras normas. Não obstante, é facto que não existe uma definição única de «assassinato seletivo», pelo que cumprirá, desde já, procurar apontar para uma definição do termo.

De acordo com as conclusões expressas em relatório da ONU sobre a temática, um «assassinato seletivo» consiste no uso intencional, premeditado e deliberado de força letal por um Estado ou seus agentes, atuando ao abrigo da aparência de legalidade, ou por um grupo armado organizado num conflito armado, contra um indivíduo em particular que não se encontra sob a custódia física do agente³⁴.

Em sentido semelhante, poder-se-á entender o «assassinato seletivo» como a morte intencional de um civil ou combatente ilegal em específico (que não possa, em termos razoáveis, ser capturado), que tome parte nas hostilidades diretamente, sendo a sua seleção enquanto alvo feita sob a direção de um Estado, no contexto de um conflito armado internacional ou não-internacional³⁵.

Noutros termos, poder-se-á definir o mesmo conceito como o uso letal da força atribuível a um sujeito de direito internacional com a intenção, premeditação e vontade de matar pessoas, selecionadas individualmente e que não se encontram sob custódia física daqueles que os visam com o ataque³⁶.

É facto que, no que respeita aos «assassinatos seletivos» no quadro do combate ao terrorismo com recurso a VANT, casos houve em que foram selecionados e eliminados indivíduos que se evidenciaram enquanto «líderes espirituais ou religiosos»³⁷.

Acerca da questão de saber em que medida um líder espiritual ou religioso pode ser considerado um combatente ou um quase-combatente, importa recordar o estabelecido no artigo 43.º, do PA I, do qual resulta que a distinção não é fácil.

De igual modo, deve atender-se ao previsto no artigo 52.º, n.º 2, do PA I, parecendo certo que, para que o ataque seja legítimo, a capacidade de mobilização do líder espiritual é um fator de relevo, mormente para determinar a «vantagem militar precisa» no caso concreto.

É ainda de referir o requisito da proporcionalidade no uso da força. Neste particular, é de notar que a Força Aérea dos EUA recorre a uma tática de «duplo golpe» (em inglês, «double tap»), que consiste em disparar dois mísseis para o mesmo alvo separados por um

³⁴ ONU, 2010.

³⁵ SOLIS, 2010.

³⁶ MELZER, 2008.

³⁷ PRICE, 2012.

intervalo de tempo curto, de modo a aumentar o grau de eficácia do ataque³⁸. A esta luz, torna-se mais fácil compreender a ocorrência de baixas ao nível da população civil³⁹, sendo certo que estas são motivadas por um comportamento destinado a corrigir uma lacuna no sistema de armas empregue, conformando-se o Estado com o risco subjacente a esta postura de uso da força.

Nestes termos, o uso de VANT para «assassinatos seletivos» parece, ao contrário do que seria de esperar, colocar em causa o princípio da proporcionalidade no uso da força.

Note-se que, com referência a ataques ditos «cirúrgicos» e que não causem danos colaterais «excessivos», nem na população civil, nem em bens civis, importa recordar o previsto no artigo 51.º do PA I (relativo à proteção da população civil), nomeadamente quanto ao excesso de força aferido com referência «à vantagem militar concreta e direta esperada».

Diferentemente, de acordo com uma perspetiva de Direitos Humanos, a mesma questão pode ser encarada como uma execução «sumária», «arbitrária» ou «extrajudicial», logo, atentatória do direito à vida⁴⁰. A esta luz, por exemplo, a morte de Bin Laden num contexto externo ao da «guerra» no Afeganistão, no território de outro Estado, parece implicar que já não se estará a agir no âmbito de um conflito armado (propriamente dito), suscitando-se dúvidas quanto à legitimidade do uso da força em tais termos.

Uma interpretação conjunta do artigo 3.º Comum às Convenções de Genebra e do artigo 1.º, n.º 1, do PA II, parece tornar duvidosa a posição dos EUA de que há um conflito armado transnacional não-internacional contra a Al-Qaeda, os Talibãs e outras organizações a estes associadas, sem que se estabeleça em que medida tais entidades constituem «parte» no conflito nos termos do DIH e, ainda, em que medida é que os atos de violência cometidos por qualquer uma destas entidades ascendem ao nível ou patamar necessário para que se considere existir um conflito armado — recorde-se a questão, relacionada com a interpretação do artigo 51.º da CNU, de saber em que medida podem atores não-estaduais ser autores de um ataque armado e cujo tratamento não cumprirá fazer no âmbito do presente TIF.

Aliás, recorde-se que, em termos de DIH, são quatro as situações de conflito armado⁴¹. A saber: a) conflito armado internacional (v. artigo 2.º, n.º 1, Comum às Convenções de Genebra); b) conflito armado não-internacional nos termos e para os efeitos do artigo 3.º Comum às Convenções de Genebra; c) conflito armado não-internacional que se enquadra, quer no artigo 3.º Comum às Convenções de Genebra, quer no PA II; e, por fim, d) um nível de violência armada que não ascende ao patamar mínimo necessário ao enquadramento no artigo 3.º Comum, sendo a violência armada isolada e esporádica e o uso da força legítimo de acordo com as regras do Direito Internacional.

Em conclusão, temos que, fora do contexto de um conflito armado, só muito dificilmente é que os «assassinatos seletivos» com recurso a VANT poderão ser considerados como legais, sem que restem quaisquer dúvidas, nos termos do Direito Internacional⁴².

38 BENJAMIN, 2012.

39 AMNISTIA INTERNACIONAL, 2013.

40 ALSTON *et al.*, 2008.

41 ONU, 2010.

42 O'CONNELL, 2010.

Em bom rigor, com referência ao argumento de que seria legítimo o uso da força pelos EUA com recurso a VANT para empreender «assassinatos seletivos» ou «signature strikes», posto que houve consentimento do Estado em cujo território os ataques ocorram, este argumento é igualmente de afastar: muito embora se resolva a questão da violação da soberania do Estado terceiro pelos EUA, é facto que o Estado terceiro não pode consentir em algo (resumidamente, execuções extrajudiciais de nacionais seus) para o que não tem legitimidade⁴³.

Parece resultar claro que os VANT são um exemplo de um contributo para a sofisticação da guerra, algo que parece ter tido sempre consequências ambivalentes. Nesta medida, o emprego de novas tipologias de capacidades nos conflitos armados, na senda da concepção da guerra «zero baixas», levou um autor a falar em «guerra virtuosa»⁴⁴.

No cerne da «guerra virtuosa» parece estar o uso da partilha de informação em rede, que torna possível transformar o longínquo em perto, em tempo quase real com um grau de verosimilhança elevado, produzindo um campo de batalha quase assético⁴⁵.

Entre nós, Vicente fala no «ambiente de combate sintético» que «propicia a desumanização dos inimigos e, como tal, a desconexão moral dos operadores, que se reflete na dessensibilização à morte e com ela uma maior probabilidade de ocorrência de comportamentos antiéticos.»⁴⁶. Mais adiante, o mesmo autor fala no «virtuosismo da Guerra virtual» posto que «o uso de UAS armados desafia as noções tradicionais do *ethos* militar e o estatuto moral da Guerra enquanto forma de violência»⁴⁷.

Vista a questão por outro prisma, teremos uma forma «minimalista» de condução da guerra, que — no campo estritamente teórico — será, porventura, capaz de oferecer melhores perspetivas para a fase de gestão pós-conflito, se comparada com a forma convencional.

No entanto, estamos em crer que há o risco de se desenvolver um raciocínio falacioso, uma vez que o potencial para o «erro» aumentará em correlação direta com o aumento da distância (face aos alvos) no contexto de um teatro de operações global. Com efeito, a prática de «assassinatos seletivos» com recurso a VANT surge como paradoxal: se por um lado se reduz a guerra ao nível muito pessoal do indivíduo (operador) *versus* indivíduo (alvo), por outro lado esta tática depende de uma infraestrutura, de informações e de relações políticas à escala global⁴⁸.

Importará, futuramente, perceber como lida o Direito Internacional com a realidade da robotização da guerra — e a «Guerra Aérea Remota»⁴⁹ em particular — que, no limite, pode mesmo vir a ser entendida como um novo tipo de intervencionismo, assimétrico e baseado no acesso de um Estado, ou grupo de Estados, a uma tecnologia que permite manter uma ameaça constante do uso da força sobre Estados terceiros⁵⁰.

⁴³ O'CONNELL, 2010.

⁴⁴ DER DERIAN, 2000; DER DERIAN, 2009.

⁴⁵ DER DERIAN, 2000: 772.

⁴⁶ VICENTE, 2013: 170.

⁴⁷ VICENTE, 2013: 172.

⁴⁸ McDONALD, 2017.

⁴⁹ VICENTE, 2013.

⁵⁰ BENJAMIN, 2012; STANFORD LAW SCHOOL, NYU LAW SCHOOL, 2012.

Neste contexto, causa muita apreensão a decisão do 45.º Presidente dos EUA que veio atribuir uma maior margem de discricionariedade quanto a decisões relativas ao uso da força aos oficiais superiores das forças armadas dos EUA presentes no teatro de operações, alterando a prática que obrigava a que certas decisões fossem tomadas por oficiais gerais em posições mais cimeiras⁵¹.

4. VANT, «ASSASSINATOS SELETIVOS» E O DIREITO INTERNACIONAL: COMO ENTENDER O «ERRO»?

No âmbito do presente artigo procurámos debruçar-nos sobre o «erro» objeto de análise encarando-o, sobretudo, como um problema moral relacionado com o uso efetivo da força, nomeadamente pelo Estado.

Se, por um lado, concluímos pela aparente ilegalidade do uso da força contemporâneo por parte dos EUA com emprego de VANT para levar a cabo «assassinatos seletivos», por outro lado não somos alheios às exigências que sobre os Estados impendem com referência à necessidade de combater a ameaça assimétrica que representa, atualmente, o terrorismo internacional. Neste particular, o «assassinato seletivo» simbolizará não só um «triufo» da tecnologia e da capacidade de projeção de violência à escala global, mas também uma mutação do pensamento provocada pela atuação do indivíduo através de redes, também elas globais (terrorismo)⁵².

É de sublinhar que o Direito Internacional não proíbe que Estados beligerantes levem a cabo ataques proporcionais contra alvos militares, mesmo na circunstância de se prever a ocorrência de baixas civis.

Em sentido contrário, estaremos na presença de um uso ilegal da força, quer se um ataque for diretamente lançado contra civis, quer se um ataque for dirigido contra um alvo militar e for certa e sabida a ocorrência excessiva de baixas civis, face às vantagens militares do ataque que vise aquele alvo. O problema manter-se-á porque é ao Estado que usa a força que cumpre definir o que será «excessivo» num dado contexto, e, conseqüentemente, descaracterizando o que poderia ser considerado como um «erro».

A ocorrer num futuro próximo, a maturação da tecnologia dos VANT marcará uma época de generalização desta tecnologia nos conflitos armados do futuro, sendo vislumbráveis, desde já, algumas questões jurídicas adicionais.

Nomeadamente, haverá que refletir acerca de saber em que medida poderão os operadores dos VANT ser considerados combatentes legítimos ou ilegítimos, com todas as conseqüências que, quer uma, quer outra classificação, implicam. De igual modo, importará perceber quais as repercussões para o conceito de soberania, a verificar-se a hipótese de uma generalização a mais Estados da prática de recurso ao uso da força com emprego de VANT.

Conforme ficou demonstrado pelo presente trabalho de investigação, atualmente são diversas as questões jurídicas que o emprego dos VANT suscita, sendo certo que os exem-

⁵¹ SAVAGE & SCHMITT, 2017.

⁵² McDONALD, 2017.

plos contemporâneos de desvio face ao Direito Internacional podem ser interpretados como sinais crescentes de arbitrariedade na ordem jurídica internacional.

Por conseguinte, face ao crescente emprego de VANT nos conflitos armados, urge a criação de mecanismos mais consistentes de seleção de alvos, para que a mesma seja efetivamente «legítima» e «legitimada»⁵³. Em especial, tais mecanismos deverão ser, necessariamente, escrutináveis democrática e juridicamente, por conseguinte, abertos à possibilidade do exercício de um controlo de legalidade.

Não é, de todo, inconcebível que o Tribunal Internacional de Justiça seja chamado a pronunciar-se sobre o emprego de VANT no uso da força — um pouco à semelhança do que sucedeu quanto ao uso de armas nucleares⁵⁴ —, em especial na eventualidade de Estados como a Rússia, a China, a Índia, o Paquistão ou o Irão decidirem recorrer ao uso dos VANT em termos semelhantes aos dos EUA⁵⁵.

As novas tecnologias militares são sempre precursoras — como no caso dos VANT — de uma revolução na doutrina de emprego operacional desses novos sistemas. Sucede apenas que o processo de desenvolvimento tecnológico é mais rápido do que o processo de aparecimento de novos conceitos operacionais e doutrinas de emprego, daqui decorrendo um certo desfazamento. Este é o período que, presentemente, estamos a atravessar.

Neste contexto, o uso das novas tipologias de capacidades como os VANT suscita novas questões que se relacionam com o conceito de *zona de conflito armado*: pode um piloto de VANT ser alvo de um ataque, por exemplo, à porta de sua casa? Ou seja, a circunstância de o piloto de VANT participar nas hostilidades «à distância», a milhares de quilómetros, tornará legítimo atacá-lo nestas circunstâncias? Ou, diferentemente, apenas será legítimo atacar as instalações militares a partir das quais aquele piloto de VANT desempenhe funções? Sublinhe-se que, ao contrário do piloto de um avião militar, o piloto de VANT não está fisicamente dentro do aparelho, pelo que, apesar do risco para a sua integridade física ser nulo, ele não deixa de participar ativamente nas hostilidades.

Em suma, parecem não restar muitas dúvidas de que, nos futuros teatros de operações, haverá uma panóplia de VANT. Naturalmente, um pouco à semelhança de todos os novos sistemas de armas que incorporam tecnologias inovadoras e revolucionárias, é natural que estejam associados a esta tecnologia diferentes problemas legais e também éticos.

Aliás, até devido às reações e sensibilidades que suscitam na sociedade civil internacional e, bem assim, devido aos seus detratores, os VANT não escapam à dicotomia da legalidade e da ética decorrente do seu emprego. É precisamente neste ponto que a questão do «erro» se colocará com crescente acuidade no futuro: que consequências para a tolerância de certas sociedades quanto ao uso da força militar? E, conseqüentemente, que reflexos para a tolerância face aos «erros» que se produzam, fruto do aumento da «distância» a diferentes níveis potenciado pelo emprego de novas tipologias de capacidade?

⁵³ ZENKO, 2013.

⁵⁴ Cf. (1996) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226. Tribunal Internacional de Justiça.

⁵⁵ VICENTE, 2013.

Ainda a este propósito, certamente será objeto de análise no futuro próximo o modo como o emprego de tecnologias que removem o combatente do campo de batalha — que, conseqüentemente, não arrisca a sua vida em combate — virão a influenciar o modo como os militares do futuro encaram o uso da força e, bem assim, em que termos estarão dispostos a combater se isso implicar uma qualquer espécie de risco para a sua vida⁵⁶.

Tal como sucedeu anteriormente com referência a outras tipologias de capacidades, chegará o momento em que as sociedades se verão forçadas a confrontar diferentes questões, em especial se os VANT passarem a ter uma aplicação operacional «massificada» de que resulte um crescente impacto nas populações civis.

No âmbito do presente artigo poder-se-á concluir que a tecnologia VANT poderá vir a tornar-se operacionalmente imprescindível às forças armadas de diferentes Estados. Por conseguinte, apesar da tecnologia VANT ainda configurar uma tecnologia emergente — mormente os avanços que à data se registam — o seu desenvolvimento e emprego serão temáticas politicamente incontornáveis no futuro próximo. Pense-se, sobretudo, no potencial que reserva o cruzamento da tecnologia VANT com os avanços tecnológicos em matéria de inteligência artificial⁵⁷.

Por fim, na senda do debate contemporâneo em torno da inteligência artificial, sublinhe-se que a temática relativa ao emprego dos chamados «sistemas autónomos» de armamento difere e coloca outras questões face à temática do emprego de VANT, sobre a qual ora versámos. Com efeito, o grau de complexidade jurídica é maior uma vez que o sistema autónomo pode, no limite, operar totalmente sem qualquer intervenção humana — os apelidados «robôs assassinos»⁵⁸.

Neste particular, cremos que, tal como aventado em defesa do emprego da tecnologia VANT (que permite a máxima aproximação visual e física ao alvo e uma distância máxima do soldado atacante), o desiderato de eliminar o «erro» será novamente utilizado como argumento em prol do desenvolvimento da tecnologia dos «sistemas autónomos», relembrando-se que as máquinas não estão sujeitas às vicissitudes inerentes à condição humana — no entanto o «erro» objeto de análise continuará a ocorrer e, quando as máquinas dominarem o mundo, *bastará enganar as máquinas*.

BIBLIOGRAFIA

- ALSTON, Philip; MORGAN-FOSTER, Jason; ABRESCH, William (2008) — *The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the 'War on Terror'*. «European Journal of International Law», vol. 19, n.º 1, p. 183-209.
- AMNISTIA INTERNACIONAL (2013) — *Will I be next? - US Drone Strikes in Pakistan*. Londres: Amnistia Internacional.
- APUZZO, Matt (2015) — *Blackwater Crew Given Long Terms for Killing Iraqis*. «The New York Times (New York edition)», 14/04/2015, p. A1.

⁵⁶ CHAMAYOU, 2013.

⁵⁷ SCHARRE, 2018.

⁵⁸ SCHARRE, 2018.

- BAJAJ, Vikas (2012) — *India: Italy Asks for Marines' Release*. «The New York Times (New York edition)», 25/02/2012, p. A5.
- BENJAMIN, Medea (2012) — *Drone warfare: killing by remote control*. Updated edition. Nova Iorque: OR Books.
- CHAMAYOU, Grégoire (2013) — *Théorie du drone*. Paris: La fabrique éditions.
- CHIESA, Luis E. & GRENNAWALT, Alexander K.A. (2012) — *Beyond War: Bin Laden, Escobar, and the Justification of Targeted Killing*. «Washington & Lee Law Review», 69, 3.
- CONWAY-LANZ, Sahr (2006) — *Collateral Damage: Americans, noncombatant immunity, and atrocity after World War II*. Nova Iorque: Routledge.
- DER DERIAN, James (2000) — *Virtuous War/Virtual Theory*. «International Affairs», vol. 76, n. 4, p. 771-88.
- ____ (2009) — *Virtuous war: mapping the military-industrial-media-entertainment network*. 2nd edn. Nova Iorque: Routledge.
- DOSWALD-BECK, Louise (2006) — *The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law provide all the Answers?* «Int'l Rev. Red Cross», 88, p. 881-904.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA — *Presidential Policy Guidance (PPG)*, documento de 22/05/2013. Disponível em <https://www.justice.gov/oip/foia-library/procedures_for_approving_direct_action_against_terrorist_targets/download>.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2013) — *Between a Drone and Al-Qaeda: The Civilian Cost of US Targeted Killings in Yemen*. EUA: Human Rights Watch.
- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS and Conflict Resolution Clinic (2012) — *Living under drones: death, injury, and trauma to civilians from us drone practices in pakistan*. New York: International Human Rights and Conflict Resolution Clinic (Stanford Law School) and Global Justice Clinic (NYU School of Law).
- LEWIS, Michael W. & CRAWFORD, Emily (2013) — *Drones and distinction: how IHL encouraged the rise of drones*. «Georgetown Journal of International Law», vol. 44, n. 3, p. 1128-66.
- MASOOD, Salman (2018) — *Dispute Over Drone Strike in Pakistan*. «The New York Times (New York edition)», 26/01/2018, p. A1.
- MELZER, Nils (2008) — *Targeted killing in international law*. Oxford/Nova Iorque: Oxford University Press. (Oxford Monographs in International Law).
- McDONALD, Jack (2017) — *Enemies Known and Unknown: targeted killings in America's transnational war*. Oxford/Nova Iorque: Oxford University Press.
- O'CONNELL, Mary Ellen (2010) — *Rise of the Drones II: Examining the Legality of Unmanned Targeting*. Subcommittee on National Security and Foreign Affairs. Congress of the United States — House of Representatives; Washington: Congress of the United States.
- ONU (Organização das Nações Unidas) (2010) — *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston – Addendum: Study on targeted killings*. Assembleia-Geral da ONU.
- OTTO, Roland (2012) — *Targeted Killings and International Law – with speacial regard to Human Rights and International Humanitaran Law*. Heidelberg: Springer.
- PEREIRA, Maria de Assunção do Vale (2009) — *O Princípio da Distinção como Princípio Fundamental do Direito Internacional Humanitário*. «Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto», ano VI, p. 413-42.
- PRICE, Bryan C. (2012) — *Targeting Top Terrorists: How Leadership Decapitation Contributes to Counterterrorism*. «International Security». 36 (4 (Spring 2012)), 9-46.
- ROSÉN, frederik (2013) — *Extremely Stealthy and incredibly Close: Drones, Control, and Legal Responsibility*. Copenhaga: Danish Institute for Security Studies (DIIS). Working Paper.
- RUBIN, Alissa J. (2015) — *U.S. Is Blamed After Bombs Hit Afghan Hospital*. «The New York Times (New York edition)», 04/10/2015, p. A1.
- SAVAGE, Charlie; SCHMITT, Eric (2017) — *Trump Eases Rules in Somalia Protecting Civilians in Strikes*. «The New York Times (New York edition)», 31/03/2017, p. A1.
- SCHARRE, Paul (2018) — *Army of None: autonomous weapons and the future of war*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company.

- SOLIS, Gary D. (2010) — *The law of armed conflict: international humanitarian law in war*. Cambridge, Eng/ Nova Iorque: Cambridge University Press.
- STANFORD LAW SCHOOL; NYU SCHOOL OF LAW (2012) — *Living under drones: death, injury, and trauma to civilians from us drone practices in Pakistan*. Nova Iorque: International Human Rights and Conflict Resolution Clinic at Stanford Law School; Global Justice Clinic at NYU School of Law.
- UK MINISTRY OF DEFENCE (2011) — *Joint Doctrine Note 2/11: The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems*.
- VICENTE, João (2013) — *Guerra Aérea Remota: A revolução do Poder Aéreo e as oportunidades para Portugal*. Porto: Fronteira do Caos Editores.
- ZENKO, Micah (2013) — *Council Special Report n. 65: Reforming U.S. Drone Strike Policies*. Nova Iorque: Council on Foreign Relations — Center for Preventive Action.